

## RESEARCH OUTPUTS / RÉSULTATS DE RECHERCHE

### Protection de la vie privée face au traitement de données à caractère personnel

Louveaux, Sophie; De Terwangne , Cécile

*Published in:*  
Journal des Tribunaux

*Publication date:*  
2001

*Document Version*  
le PDF de l'éditeur

[Link to publication](#)

*Citation for pulished version (HARVARD):*

Louveaux, S & De Terwangne , C 2001, 'Protection de la vie privée face au traitement de données à caractère personnel: le nouvel arrêté royal', *Journal des Tribunaux*, Numéro 6013, p. 457-469.

#### General rights

Copyright and moral rights for the publications made accessible in the public portal are retained by the authors and/or other copyright owners and it is a condition of accessing publications that users recognise and abide by the legal requirements associated with these rights.

- Users may download and print one copy of any publication from the public portal for the purpose of private study or research.
- You may not further distribute the material or use it for any profit-making activity or commercial gain
- You may freely distribute the URL identifying the publication in the public portal ?

#### Take down policy

If you believe that this document breaches copyright please contact us providing details, and we will remove access to the work immediately and investigate your claim.

# PROTECTION DE LA VIE PRIVÉE FACE AU TRAITEMENT DE DONNÉES À CARACTÈRE PERSONNEL : LE NOUVEL ARRÊTÉ ROYAL

*L'arrêté royal portant exécution de la loi du 8 décembre 1992 relative à la protection de la vie privée à l'égard des traitements de données à caractère personnel complète et rend effectif le régime de protection de la vie privée mis en place par la loi. Le présent article analyse les dispositions de cet arrêté, à savoir les garanties mises en place pour le traitement de données sensibles, médicales et judiciaires : les conditions d'exemption à l'obligation d'information; les modalités d'exercice des droits d'accès, de rectification, et d'opposition; le régime des déclarations auprès de la Commission de la protection de la vie privée et les conditions de traitement ultérieur des données à des fins historiques, statistiques ou scientifiques.*

## 1 INTRODUCTION

Est-il possible d'ignorer l'existence de la loi du 8 décembre 1992 relative à la protection de la vie privée à l'égard des traitements de données à caractère personnel? De moins en moins assurément, si l'on est simplement attentif en remplissant les multiples formulaires collectant à des fins diverses des données à caractère personnel. Qu'il s'agisse d'une demande de crédit, de l'inscription à un cours, d'une commande à une société de vente par correspondance, de l'acquisition d'un téléphone mobile ou d'une hospitalisation, pour ne citer que quelques exemples, la démarche implique une livraison de données. Si le collecteur n'est pas en infraction, il aura apposé sur son formulaire une mention précisant que

le traitement des données ainsi collectées respecte la loi du 8 décembre 1992.

Mais si la réputation de cette dernière ne doit plus guère être faite, ses mise en œuvre et modification méritent un examen plus attentif. Dernière en date, la mise en œuvre opérée par l'arrêté royal du 13 février 2001 (1) fait l'objet de l'analyse et des commentaires qui suivent. Fruit d'une gestation plus longue que prévu, ce nouvel arrêté complète et rend effectif le régime de protection de la vie privée mis en place depuis 1992. La loi du 8 décembre 1992 (ci-après « la loi ») a en effet été profondément modifiée par la loi du 11 décembre 1998 (2) visant à transposer les dispositions de la directive 95/46/C.E. du 24 octobre 1995 (3) en droit belge. Cette nou-

(1) Arrêté royal portant exécution de la loi du 8 décembre 1992 relative à la protection de la vie privée à l'égard de traitements de données à caractère personnel, *M.B.*, 13 mars 2001.

(2) Loi du 11 décembre 1998 transposant la directive 95/46/C.E. du 24 octobre 1995 du Parlement européen et du Conseil relative à la protection des personnes physiques à l'égard du traitement de données à caractère personnel et à la libre circulation de ces données, *M.B.*, 3 févr. 1999. Pour une analyse et un commentaire approfondis de la nouvelle loi, nous renvoyons à Y. Pouillet, Th. Léonard, « La protection des données à caractère personnel en pleine (r)évolution - La loi du 11 décembre 1998 transposant la directive 95/46/C.E. du 24 octobre 1995 », *J.T.*, 22 mai 1999, pp. 377 et s.; C. de Terwangne et S. Louveaux, « Protection des données à caractère personnel : l'application en Belgique de la directive européenne », in *Actualités du droit des technologies de l'information et de la communication*, formation permanente de la commission Université-Palais, Liège, févr. 2001, vol. 45, pp. 7 et s.; F. de Brouwer, S. Louveaux, « Protection des données à caractère personnel : vers une nouvelle loi belge », *Ubiquité*, 1998, pp. 83 à 99; J. Dhont, Y. Pouillet, « Data Protection Belgium - An Analysis of the new Law », *Computer Law & Security Report*, 2000, vol. 16, n° 1, pp. 5 et s.

(3) Directive 95/46/C.E. du Parlement européen et du Conseil, du 24 octobre 1995, relative à la protection des personnes physiques à l'égard du traitement des données à caractère personnel et à la libre circu-

velle version de la loi est entrée en vigueur le 1<sup>er</sup> février 2001 (4). Or, une vaste tâche d'exécution attendait le Roi. Trente-cinq dispositions de la loi l'appelaient ou l'invitaient à prendre des mesures. L'accomplissement de cette responsabilité non négligeable était dès lors la condition de la complète mise en œuvre de la loi. Publié le 13 mars dernier, le texte n'entrera toutefois en vigueur que le 1<sup>er</sup> septembre à venir (5). Ce délai est assurément dommageable pour la cohérence de la protection mise en place.

Le nouvel arrêté royal abroge la quasi-totalité des arrêtés royaux précédents en les remplaçant dans la mesure du possible par un seul et unique arrêté. Cette intention de simplifier l'accès aux normes en regroupant tous les arrêtés d'exécution va à l'évidence dans le bon sens. Il n'en demeure pas moins regrettable que l'injonction du Conseil d'Etat relative à la qualité du français n'ait été que très moyennement rencontrée (6).

Le texte commence par élaborer le régime des traitements ultérieurs de données à des fins historiques, statistiques ou scientifiques (dont il sera rendu compte à la fin de cette contribution, eu égard à l'ampleur des développements y consacrés). L'arrêté établit ensuite les conditions particulières de traitement des données sensibles, médicales et « judiciaires ». Il prévoit les garanties encadrant les exceptions admises par la loi au devoir d'information des personnes fichées. Il édicte les modalités d'exercice des droits d'accès, de rectification et d'opposition reconnus aux personnes concernées. Il met en place la procédure d'accès indirect aux données. Enfin, il précise le régime des déclarations de traitements à effectuer auprès de la Commission de la protection de la vie privée (contribution et exemptions) et celui du registre public des traitements.

L'arrêté ne règle pas la problématique des flux transfrontières de données qui fera l'objet d'un arrêté royal spécifique une fois que la

concertation entre la Commission européenne et les Etats membres aura progressé.



## 2.1. — Conditions pour traiter des données sensibles, médicales ou judiciaires

Le traitement (7) des données visées aux articles 6 à 8 de la loi est en principe interdit. Il s'agit tout d'abord des données dites « sensibles », définies à l'article 6 comme étant les données à caractère personnel (8) qui révèlent l'origine raciale ou ethnique, les opinions politiques, les convictions religieuses ou philosophiques, l'appartenance syndicale ainsi que les données relatives à la vie sexuelle (9). L'article 7 vise, lui, les données à caractère personnel relatives à la santé. L'article 8 de la loi évoque les données « judiciaires », définies comme les données à caractère personnel « relatives à des litiges soumis aux cours et tribunaux ainsi qu'aux juridictions administratives, à des suspicions, des poursuites ou des condamnations ayant trait à des infractions, ou à des sanctions administratives ou des mesures de sûreté ».

La loi prévoit toutefois des cas dans lesquels le traitement des données tant sensibles que médicales et judiciaires est admis, mais elle invite le Roi à fixer les conditions particulières auxquelles doit alors satisfaire le traitement des données. Ces mesures de garanties supplémentaires sont désormais fixées par l'arrêté royal.

### 2.1.1. — Désigner les personnes ayant accès aux données

Selon l'article 25 de l'arrêté royal, le responsable du traitement doit désigner les catégories de personnes ayant accès aux données et décrire de manière précise leur fonction par rapport au traitement des données. Cela

(7) Par traitement, il faut entendre « toute opération ou ensemble d'opérations effectuées ou non à l'aide de procédés automatisés et appliqués à des données à caractère personnel, telles que la collecte, l'enregistrement, l'organisation, la conservation, l'adaptation ou la modification, l'extraction, la consultation, l'utilisation, la communication par transmission, diffusion ou toute autre forme de mise à disposition, le rapprochement ou l'interconnexion, ainsi que le verrouillage, l'effacement ou la destruction de données à caractère personnel » (art. 1<sup>er</sup>, § 2, L. 8 déc. 1992); sur cette notion, voy. C. de Terwangne et S. Louveaux, « Protection des données à caractère personnel : l'application en Belgique de la directive européenne », *op. cit.*, p. 34; Y. Pouillet, Th. Léonard, *op. cit.*, p. 378; M.-H. Boulanger et C. de Terwangne, *op. cit.*, p. 198.

(8) Au sens de la loi, une donnée à caractère personnel est toute information concernant une personne physique identifiée ou identifiable (art. 1<sup>er</sup>, § 1<sup>er</sup>).

(9) Y. Pouillet, Th. Léonard, *op. cit.*, p. 386.

n'oblige pas le responsable du traitement à désigner les personnes par leur nom mais plutôt à établir des profils d'accès et à établir une liste du type de personnes auxquelles ces profils sont attribués (infirmières et docteurs dans un hôpital, par exemple). Cette liste doit être tenue à la disposition de la Commission de la protection de la vie privée.

Le texte en projet de l'arrêté royal avait formulé différemment l'obligation de désigner les personnes ayant accès aux données. Reprenant l'exigence contenue dans l'arrêté royal qui réglait précédemment le sujet (10), le projet imposait de désigner par leur nom les personnes autorisées à accéder. La Commission de la protection de la vie privée avait réagi en signalant qu'il était préférable de décrire des profils d'accès « et d'autre part [d'] établir une liste indiquant les personnes auxquelles ces profils sont attribués » (11). La Commission suggérait donc d'insérer une nouvelle exigence (la désignation par catégories) à côté de celle déjà prévue (la désignation nominative). Or, les auteurs de l'arrêté royal ont substitué la deuxième exigence à l'exigence initiale, ce que n'a pas manqué de critiquer le Conseil d'Etat, appelant au rétablissement du texte originel en sus de la désignation nouvelle par catégories (12). Le ministre n'a suivi ni la Commission de la protection de la vie privée ni le Conseil d'Etat concernant l'exigence de désignation nominative. Il s'est justifié en estimant peu praticable de demander au responsable du traitement de dresser des listes nominatives de personnes lorsque l'entité du responsable du traitement groupe plusieurs milliers de personnes (multinationales ou hôpitaux) (13). Cette réflexion est certes valable (14) et la solution retenue est équilibrée, qui oblige le responsable du traitement à faire l'exercice de définir avec précision les personnes ayant accès en fonction de critères déterminés. Il est toutefois étonnant que la justification de cet abandon d'une mesure de garantie en présence de données sensibles prenne la tournure d'une supputation (« il semble peu praticable... ») sans que rien ne soit dit sur l'expérience à tirer de plusieurs années d'application de ladite mesure. Et cela, d'autant que le Conseil d'Etat avait précisé : « Si la charge administrative imposée au responsable du traitement est importante, elle ne paraît néanmoins pas disproportionnée par rapport à l'avantage pour le respect de la vie privée que procurera une application individualisée des règles générales abstraites. En tout cas, en ce qui concerne les données sensibles visées à l'article 6 de la loi, il paraît difficile d'en faire l'économie : une appréciation subjective de l'appartenance à une catégorie de personnes autorisées ne saurait être aban-

(10) Le Rapport au Roi évoque explicitement l'article 8 de l'arrêté royal n° 7 du 7 février 1995 déterminant les fins, les critères et les conditions des traitements autorisés de données visées à l'article 6 de la loi du 8 décembre 1992 relative à la protection de la vie privée à l'égard des traitements de données à caractère personnel, *M.B.*, 28 févr. 1995.

(11) Avis 8/99 du 8 mars 1999 de la Commission de la protection de la vie privée.

(12) Avis 30.495/2 du 21 juin 1999 du Conseil d'Etat.

(13) Rapport au Roi, *M.B.*, 13 mars 2001, p. 7859.

(14) Il est notamment particulièrement lourd de tenir à jour une liste nominative de stagiaires dans un hôpital.

lation de ces données, *J.O.C.E.*, 23 nov. 1995, n° L 281, p. 31. Sur la directive, voy. M.-H. Boulanger, C. de Terwangne, Th. Léonard, S. Louveaux, D. Moreau et Y. Pouillet, « La protection des données à caractère personnel en droit communautaire, *J.T.D.E.*, 1997, pp. 121 et s.; M.-H. Boulanger et C. de Terwangne, « Internet et le respect de la vie privée » in « Internet face au droit », *Cahiers du C.R.I.D.*, n° 12, Diegem-Namur, Story Scientia-C.R.I.D., pp. 189 et s.; C. de Terwangne, S. Louveaux, « Data Protection and Online Networks », *Computer Law & Security Report*, 1997, vol. 13, n° 4, pp. 234 et s.

(4) L'article 70 de l'arrêté royal stipule que la loi n'entrera en vigueur que le premier jour du sixième mois suivant lequel l'arrêté est publié au *Moniteur belge* (soit le 1<sup>er</sup> septembre 2001). Le gouvernement a dû perdre de vue le libellé complet de l'article 52 de la loi selon lequel « chacune des dispositions de la présente loi entre en vigueur à la date fixée par le Roi et, au plus tard, le premier jour du vingt-quatrième mois suivant le mois de sa publication au *Moniteur belge* » (c'est nous qui soulignons).

(5) Voir l'article 73 de l'arrêté royal : l'arrêté entre en vigueur le premier jour du sixième mois suivant lequel il est publié au *Moniteur belge*.

(6) Le Conseil d'Etat avait signalé dans son premier avis sur le texte : « Il est indispensable que le texte français soit corrigé pour le rendre conforme au vocabulaire et aux règles grammaticales de la langue française ».

donnée à la discrétion de la personne prétendant accéder aux données sans risque d'erreur, voire d'abus » (15).

### 2.1.2. — Obligation de respect du caractère confidentiel des données

Les personnes autorisées à accéder aux données sensibles, médicales ou judiciaires doivent être tenues au respect du caractère confidentiel des données par une obligation statutaire ou légale, ou par une obligation contractuelle équivalente (art. 25, 3<sup>o</sup>, de l'A.R.). Le fait que, parmi les données visées par cette disposition, certaines n'ont pas de caractère confidentiel, ne semble pas être pris en compte pour l'application de la disposition. Ainsi, dans le cas de la collecte d'informations révélant l'appartenance politique d'élus (personnes ayant donc fait campagne et manifestement rendu publiques ces données, ce qui autorise leur traitement), les fonctionnaires ou autres utilisant ces informations doivent être tenus à un devoir de confidentialité. Le fonctionnaire communal qui présente sur le site Internet de la commune la composition des organes, indiquant le nom des élus et leur parti politique, ou les personnes qui rédigent les comptes rendus des séances des assemblées législatives en mentionnant l'appartenance politique des intervenants, doivent être tenus statutairement ou contractuellement à un devoir de confidentialité à l'égard de ces données. La solution ne soulèvera sans doute guère de problèmes dans la pratique, personne ne songeant à s'insurger contre un fonctionnaire qui aurait, en dehors de ses tâches, révélé à autrui le parti d'un élu. Mais tout de même, imposer le secret concernant des données de notoriété publique heurte la logique. La lecture correcte de la disposition doit sans doute, en conséquence, conduire à comprendre que la disposition ne confère pas elle-même aux données visées aux articles 6 à 8 de la loi un caractère confidentiel mais, là où ce caractère existe ou lorsque la personne concernée n'entend pas rendre les données publiques, l'arrêté royal prescrit d'imposer le secret aux personnes accédant aux données.

### 2.1.3. — Mentionner la base légale

Lors de l'information de la personne concernée imposée en vertu de l'article 9 de la loi ou dans sa déclaration à la Commission, le responsable du traitement doit mentionner la base légale ou réglementaire autorisant le traitement des données. Il convient de rappeler que le traitement des données visées aux articles 6 à 8 de la loi est en principe interdit sauf s'il se fonde sur une des exceptions prévues par la loi. L'obligation de signaler cette base soit à la personne concernée, soit à la Commission, contribue au respect du régime protecteur visant à limiter strictement l'utilisation de telles données.

Le texte de l'arrêté royal en projet soumis pour avis à la Commission de la protection de la vie privée reproduisait l'énoncé de l'arrêté royal précédemment d'application : il demandait que le responsable du traitement mentionne la base légale ou réglementaire précise. Dans son avis, la Commission a estimé qu'une telle exi-

gence risquait d'imposer une obligation trop lourde et, partant, d'ouvrir la porte aux abus (16). En conséquence, le texte de l'arrêté a été modifié et l'indication « précise » supprimée. On avoue que si l'on doit admettre comme trop lourd le fait pour un responsable de connaître précisément la base légale qui l'autorise à traiter des données en principe interdites, il est à craindre pour l'efficacité même du système protecteur. La Commission conçoit donc que des personnes traitent des données sensibles, médicales ou judiciaires sans savoir avec précision sur quoi elles s'autorisent pour contourner l'interdiction de principe. A notre sens, c'est plutôt dans de telles circonstances que la porte risque d'être ouverte aux abus.

### 2.1.4. — Obligation supplémentaire d'information

L'article 26 de l'arrêté royal impose une obligation supplémentaire d'information lorsque le traitement de données sensibles ou relatives à la santé se fonde exclusivement sur le consentement par écrit de la personne concernée. Dans ce cas, le responsable du traitement doit informer la personne concernée des motifs pour lesquels ces données sont traitées ainsi que communiquer la liste des catégories de personnes ayant accès aux données.

Cette information s'ajoute à celle qui doit être fournie en vertu de l'article 9 de la loi. Rappelons que parmi les informations déjà communiquées au titre de l'article 9, se trouvent les finalités du traitement. Qu'est-ce qui va distinguer dès lors les motifs (*redenen* en néerlandais) pour lesquels les données sont traitées, des finalités poursuivies par le traitement? Après avoir signalé aux personnes concernées pourquoi on souhaitait effectuer un traitement de données, on doit préciser pourquoi on est appelé à traiter des données sensibles ou médicales dans le cadre de ce traitement. Bien sûr, si l'on présente des finalités très larges du traitement, qui ne permettent pas de déduire la raison d'une utilisation de données sensibles ou médicales, l'information supplémentaire aura du sens. Ainsi, si un établissement scolaire propose un formulaire unique concernant toutes les informations sur l'enfant, annonçant une finalité globale d'inscription et d'insertion dans la vie de l'établissement, il conviendra alors d'ajouter, pour la collecte des informations sur la religion de l'enfant, le motif d'organisation des cours de religion/morale. Mais dans d'autres cas, le double exercice d'information risque de ne pas se distinguer. Par exemple, l'école demande aux parents d'indiquer la religion de l'enfant et signale que cette collecte se fait à des fins d'organisation des cours de religion/morale. Quels « motifs » du traitement de ces données ajouter?

En fait, dans ces cas, c'est davantage la question de la pertinence des données au regard des finalités qui est visée : en quoi est-il pertinent de traiter lesdites données au vu des fi-

nalités poursuivies par le traitement? Se plier à ce questionnement et en donner la réponse aux personnes concernées est certainement, en tout cas, un exercice sain pour les responsables de traitement et un réel facteur de protection pour les individus.

### 2.2. — Insuffisance du consentement écrit pour justifier le traitement de données sensibles ou médicales

En ce qui concerne les données sensibles ou relatives à la santé, l'article 27 de l'arrêté royal précise que l'interdiction de traiter les données ne peut être levée par le consentement de la personne concernée lorsque le responsable du traitement est l'employeur présent ou potentiel de la personne concernée ou lorsque la personne concernée se trouve dans une situation de dépendance vis-à-vis du responsable du traitement l'empêchant de refuser librement son consentement. Cette interdiction est cependant levée lorsque le traitement vise à octroyer un avantage à la personne concernée.

Cette disposition n'empêche nullement l'employeur de traiter des données sensibles relatives à ses employés en se fondant sur d'autres critères que le consentement de la personne concernée, par exemple lorsque le traitement est nécessaire afin d'exécuter des obligations spécifiques en matière de droit du travail. De même, répétons-le, l'employeur pourra traiter des données sensibles ou médicales si ce traitement vise l'octroi d'un avantage à la personne concernée : l'employeur souhaite payer des allocations syndicales, par exemple, ou mettre une chapelle à la disposition de son personnel en fonction du nombre de pratiquants.

Il est intéressant de remarquer que ce n'est pas parce que le consentement ne répond pas à la condition de « libre » imposée par la loi pour tout consentement (17) qu'on ne l'admet pas. En effet, un consentement exprimé par l'employé ou le candidat à l'emploi dans les mêmes conditions de dépendance sera considéré comme valable et légitimant le traitement des données s'il y a un avantage à la clé. Un tel consentement est pourtant encore moins libre, puisqu'à la situation de dépendance qui demeure s'ajoute le fait que l'acceptation du traitement des données est la condition pour obtenir l'avantage en question... On pourrait d'ailleurs, sur ce point, contester la solution adoptée par le pouvoir réglementaire belge qui admet comme valide un consentement qui ne répond pas aux exigences de la loi.

A moins de considérer qu'« acheter » un consentement, c'est le rendre libre, le raisonnement suivi par le gouvernement a dû se situer à un autre niveau : au niveau de la condition de finalité légitime du traitement. Pour permettre l'utilisation de données sensibles et de données relatives à la santé, il faut respecter les articles 6 et 7 de la loi mais également l'article 4. Celui-ci exige que les finalités poursuivies par tout traitement soient légitimes. La doctrine a précisé que pour être légitime une finalité ne pouvait induire une atteinte disproportionnée aux intérêts de la

(16) Avis 8/99 du 8 mars 1999 : « La Commission fait remarquer que l'obligation de mentionner la base légale "précise" peut comporter certains risques. Si cette disposition devait imposer une obligation trop lourde et s'il devait s'avérer impossible d'agir conformément à la loi, cette disposition ouvrirait la porte aux abus ».

(17) Voy. la définition même du consentement donnée à l'article 1<sup>er</sup>, § 8, de la loi : « toute manifestation de volonté, libre, spécifique et informée [...] ».

(15) Avis précité du Conseil d'Etat.



personne concernée (18). Le Roi a donc estimé que malgré le respect en apparence des articles 6 et 7 (le responsable du traitement a obtenu le consentement écrit du sujet des données) (19), on ne pouvait admettre le traitement des données. Pour le Roi, le traitement porterait une atteinte trop grande aux droits et libertés du sujet. En ce sens, la finalité ne peut être considérée comme légitime.

Ce n'est que si le traitement vise l'octroi d'un avantage pour le sujet que le Roi estime que l'atteinte est compensée et ne présente plus de caractère disproportionné. Le Roi ne se soucie toutefois pas de connaître la nature de l'avantage. Cela conduit, par exemple, à admettre qu'un employeur potentiel invite les candidats à l'embauche à révéler s'ils sont porteurs du virus du sida, afin de bénéficier de jours de congé supplémentaires (pour aller se faire soigner, le cas échéant). Pour bénéficier de l'avantage, il faudra toutefois que l'employeur n'ait pas, précisément sur la base des informations fournies, rejeté les candidats porteurs du virus du sida...

Si minime soit l'avantage, il lève l'illégitimité du traitement. L'employeur est désormais en droit de dire à ses employés : « révélez-moi si vous êtes musulman ou juif et je veillerai à ce qu'il y ait des plats sans porc et de la viande *cashier* à la cantine ». Le travailleur peut estimer qu'il risque d'encourir de trop grands risques de discriminations dans sa vie professionnelle s'il communique ces informations et préférer ne pas avoir le menu adéquat à la cantine. Il se peut aussi qu'il ne soit pas pratiquant. L'avantage censé compenser l'atteinte à ses intérêts n'est qu'illusion dans son chef. Or la situation de dépendance dans laquelle il se trouve par hypothèse ne lui permet pas de refuser le traitement des données relatives à ses convictions religieuses.

En bref, la solution proposée dans l'arrêté royal soulève une double critique : non seulement on admet comme valable un consentement qui ne peut être reconnu comme libre, mais encore, aucune appréciation de l'avantage promis par l'employeur n'intervient.

La position de la Commission de la protection de la vie privée sur ce point mérite d'être relevée, étant donné les interrogations qu'elle suscite. A l'occasion de l'avis qu'elle était appelée à formuler sur le texte en projet de l'arrêté royal, la Commission a estimé qu'il était excessif d'interdire à l'employeur de traiter des données sensibles concernant ses employés avec l'accord de ceux-ci. Pour elle, une telle précaution à l'égard des employés revient à méconnaître leur droit à l'autodétermination. Il suffit d'exiger dans ces cas un consentement écrit spécial, qui impliquerait que l'on informe les personnes concernées des raisons pour lesquelles les données sensibles sont traitées. Ce qui est étonnant dans la position de la Commission c'est que cette dernière règle le problème d'un consentement libre par

un consentement éclairé. Or ce n'est pas l'apport d'informations supplémentaires qui va dégager les employés de leur état de dépendance vis-à-vis de leur employeur. Le rapport au Roi signale d'ailleurs que l'option prônée par la Commission n'a pas été suivie dans l'arrêté car elle semble en contradiction avec la directive européenne qui définit le consentement comme une manifestation de volonté libre, alors que la liberté est bien souvent absente dans les relations entre employés et employeurs (20).

## CONDITIONS D'EXEMPTIONS À L'OBLIGATION D'INFORMATION

Le chapitre IV de l'arrêté royal établit les conditions pour être exempté de l'obligation d'information lorsque les données n'ont pas été obtenues directement auprès de la personne concernée (21). Tout responsable de traitement est en effet en principe tenu de communiquer spontanément certaines informations aux personnes à propos desquelles il traite des données. La loi prévoit cependant des exceptions à cet important devoir de transparence. Cette disposition a été adoptée dans le respect de l'article 11.2 de la directive 95/46/C.E. qui dispose que l'obligation ne s'applique pas lorsque « en particulier pour un traitement à finalité statistique ou de recherche historique ou scientifique, l'information de la personne concernée se révèle impossible ou implique des efforts disproportionnés ».

L'article 28 de l'arrêté royal dispose que le responsable du traitement ultérieur à des fins historiques, statistiques, ou scientifiques qui traite exclusivement des données codées est exempté de l'obligation d'information prévue à l'article 9, § 2 de la loi pour autant qu'il respecte les conditions de traitement prévues par l'arrêté (22). Il y a lieu de déterminer précisément le champ d'application de cette exemption. Elle ne vise, en effet, que les cas où le responsable du traitement initial ou un tiers, qui n'ont pas obtenu les données directement auprès de la personne concernée, souhaitent ensuite traiter les données à des fins historiques, statistiques, ou scientifiques. Il y a donc eu une information de la personne concernée au départ sur la finalité initiale, mais pas concernant cette finalité ultérieure. Cela suppose également que le traitement ultérieur ne soit pas compatible avec la finalité initiale car sinon une information sur une finalité secondaire ne serait pas nécessaire (23). Désormais, donc, lorsqu'un responsable collecte des données pour des finalités particulières et décide ultérieurement de réaliser des statistiques à partir des données récoltées qu'il coderait pour ce faire, il ne doit pas informer la personne concernée, sauf s'il s'agit de données sensibles, médicales ou judiciaires.

L'article 29 prévoit qu'une autorité administrative chargée explicitement par la loi de rassembler et de coder les données est exemptée de l'obligation d'information lorsqu'elle agit en tant qu'organisation intermédiaire (24). L'arrêté vise ici des organismes tels que la Banque-carrefour ou l'I.N.S.

L'arrêté royal prévoit des limites à la dispense d'information notamment lorsqu'une prise de contact est établie entre le responsable du traitement ou le tiers à qui il communique les données, et la personne concernée. En effet, dans ce cas, le motif que l'information est impossible ou implique des efforts disproportionnés ne se justifie plus. Ainsi selon l'article 30, le responsable du traitement doit communiquer l'information prévue à l'article 9, § 2 de la loi à la première prise de contact avec la personne concernée. Si ce responsable n'entre pas lui-même en contact avec la personne concernée mais communique les données à un tiers, l'information devra alors être communiquée par ce tiers à la personne concernée.

Ceci implique que si le responsable du traitement communique les données à un tiers sans informer la personne concernée, il ne pourra être tenu responsable pour le défaut d'information à la personne concernée si le tiers à qui il communique les informations n'a pas respecté son devoir d'information lors de la première prise de contact.

L'exemption prévue à l'article 30 vise plus particulièrement, mais non exclusivement, la prospection commerciale où des kyrielles de données à caractère personnel sont collectées par des entreprises spécialisées qui transmettent ensuite ces données à d'autres entreprises à des fins de publipostage. Ce ne sont donc pas des finalités de recherches et de statistiques qui sont poursuivies. Dans ce cas, la deuxième entreprise n'a pas collecté les données directement auprès de la personne concernée et tombe en conséquence dans le champ d'application de l'article 9, § 2, alinéa 1<sup>er</sup>, de la loi. Elle pourra toutefois se prévaloir de l'exemption prévue à l'article 9, § 2, alinéa 2, de la loi vu le grand nombre de données et les efforts disproportionnés à mettre en œuvre pour informer les personnes concernées. Toutefois, lorsqu'elle entrera en contact avec chaque personne concernée lors d'un publipostage, elle devra alors fournir à chacune les informations requises par l'article 9 de la loi. De même, si elle communique les données à un tiers, ce tiers devra informer les personnes concernées lors de la prise de contact avec elles.

L'article 30 suscite des questions, notamment dans son application dans le contexte d'Internet. En effet, un responsable peut collecter des données à caractère personnel à partir de bases de données disponibles sur le réseau sans pouvoir retrouver la trace des personnes fichées afin de les en informer (ou seulement moyennant des efforts disproportionnés). Il bénéficiera dès lors de l'exemption visée à l'article 9, § 2, alinéa 2, a. Par la suite, une personne concernée peut venir visiter son site. Cette visite équivaut-elle à une « prise de contact » ? Si oui, comment le responsable du traitement peut-il savoir qu'il s'agit effectivement de la même personne concernée puisque

(18) Voy. Th. Léonard et Y. Pouillet, « Les libertés comme fondement de la protection des données nominatives », in F. Rigaux, *La vie privée, une liberté parmi les autres ?*, Travaux de la Faculté de droit de Namur, n° 17, Bruxelles, Larcier 1992, pp. 231 et s.

(19) Malgré donc la contestation que l'on peut élever à l'encontre de la valeur même du consentement, loin d'être libre comme l'exige la loi.

(20) Rapport au Roi, *M.B.*, p. 7860.

(21) Obligation établie à l'article 9, § 2, de la loi.

(22) Voy. *infra*.

(23) Voy. C. de Terwangne, S. Louveaux, *op. cit.*; M.-H. Boulanger, C. de Terwangne, Th. Léonard, S. Louveaux, D. Moreau et Y. Pouillet, *op. cit.*, p. 146.

(24) Pour la définition et le régime applicable aux organisations intermédiaires, voy. point 8, *infra*.

celle-ci ne sera pas toujours identifiée par un même identifiant (elle aura peut-être été identifiée par son nom dans la base de données mais peut-être identifiée par son adresse TCP/IP lors de la visite du site...)?

Enfin, l'article 31 prévoit que le responsable qui ne peut informer les personnes concernées parce que cette information est impossible ou requiert des efforts disproportionnés, doit justifier cette impossibilité auprès de la Commission, dans sa déclaration. La Commission devra publier la liste de ces responsables de traitement dans le registre public. Il est précisé dans le rapport au Roi que cette disposition vise l'hypothèse où le responsable du traitement ne peut *jamais* en informer la personne concernée. Tel qu'il est libellé, l'article 31 ne semble toutefois pas être circonscrit à cette seule hypothèse. Il paraît plutôt avoir une portée générale et couvrir tous les cas où une dispense d'information est invoquée en raison de l'impossibilité ou des efforts disproportionnés pour le faire. Il semble notamment couvrir le cas où la dispense pour ce motif est levée à l'occasion d'un contact ultérieur avec les personnes concernées.

Cette disposition qui vise à établir une certaine transparence des traitements pour lesquels aucune information n'a été fournie à la personne concernée, n'établit en fait qu'une transparence fort relative, dans la mesure où, de cette liste de responsables de traitements, la personne concernée ne saura pas déduire qui traite ses données ni quelles données précises sont traitées et à quelles fins.

En définitive, le Roi devait mettre en place des garanties appropriées pour entourer les deux exceptions au devoir d'information admises par la loi à l'article 9, § 2, alinéa 2. Or, on observe qu'en termes de garanties, l'exercice effectué par le Roi est loin d'être satisfaisant et cela pour trois raisons :

i) il impose tout d'abord des exigences pour libérer du devoir d'information les responsables de traitements ultérieurs à des fins historiques, statistiques ou scientifiques. En fait, ainsi qu'on le verra, lorsque les traitements ultérieurs à des fins historiques, statistiques ou scientifiques respectent les garanties imposées par l'arrêté royal, ils doivent être considérés comme n'étant pas incompatibles avec la finalité poursuivie au moment de la collecte. Ce qui signifie qu'ils ne doivent pas être considérés comme des traitements en soi, et qu'ils ne doivent pas, dès lors, faire l'objet d'une démarche d'information auprès des personnes concernées. Il n'y avait donc pas lieu de les exempter de cette démarche dans la mesure où ces traitements étaient déjà exemptés... Par contre, à partir du moment où, sans doute dans un souci didactique, le Roi spécifie que les traitements à des fins historiques, statistiques ou scientifiques sont exemptés dans le cas où les données sont codées, rien ne justifie de n'évoquer que ce seul cas. Répétons que tout traitement ultérieur à des fins historiques, statistiques ou scientifiques respectant le régime mis en place au chapitre 2 de l'arrêté royal est un « traitement compatible » et à ce titre n'est simplement pas concerné par l'obligation d'information établie à l'article 9 de la loi. Et cela

est vrai quelles que soient les données traitées, codées ou non, sensibles ou non (25).

ii) L'hypothèse des autorités administratives jouant les organisations intermédiaires est la seule qui relève de la seconde catégorie d'exceptions admise par la loi, à savoir la dispense accordée dès que l'enregistrement ou la communication des données est effectué en vue de l'application d'une disposition prévue par ou en vertu d'une loi, d'un décret ou d'une ordonnance. C'est une hypothèse bien marginale par rapport à l'ensemble des réalités que vise cette exception. On a déjà critiqué ailleurs (26) la formulation de cette catégorie d'exceptions, qui ouvre un champ de dispenses beaucoup plus large que ce qu'avait autorisé la directive européenne (celle-ci n'admet les dispenses que pour les cas où « la législation prévoit expressément l'enregistrement ou la communication des données ») (27). S'ajoute à présent à cette critique le fait que le Roi n'a prévu aucune garantie appropriée, comme il était tenu de le faire, si ce n'est pour un cas marginal rentrant dans cette catégorie d'exceptions. Voilà qui hypothèque lourdement la transparence dans le secteur public, et singulièrement dans l'administration. Tout fichage, toute communication de données, nécessaire voire simplement utile pour répondre à une mission conférée en termes généraux par une norme législative ou réglementaire pourra se faire sans aucune mesure d'information des personnes concernées.

iii) Pour la première catégorie d'exceptions, lorsque la formalité d'information s'avère impossible ou implique des efforts disproportionnés, deux garanties sont prévues dans l'arrêté royal. L'une des deux, la publication de la liste des responsables ayant invoqué cette exception, tient, on l'a vu, davantage de l'anecdote que d'une mesure protectrice réelle. Finalement, l'essentiel des garanties que l'Etat était tenu de mettre en place pour accompagner les exceptions au devoir d'information se résume à exiger des responsables qu'ils justifient l'impossibilité ou la difficulté invoquée auprès de la Commission.

## EXERCICE DES DROITS D'ACCÈS DE RECTIFICATION ET D'OPPOSITION

### 4.1. — Droits d'accès et de rectification

L'article 32 de l'arrêté royal précise les modalités d'exercice du droit d'accès et du droit

tion spécifique mais ce devoir ne s'apparente pas à celui instauré par l'article 9 de la loi.

(26) Voy. C. de Terwangne et S. Louveaux, « Protection des données à caractère personnel : l'application en Belgique de la directive européenne », *op. cit.*, p. 31. Dans le même sens, Th. Léonard et Y. Pouillet, « La protection des données à caractère personnel en pleine (ré)évolution », *op. cit.*, p. 389.

(27) Art. 11.2 de la directive. Il faut donc que l'enregistrement ou la communication des données soit clairement prévu par la législation. Ces opérations ne peuvent découler simplement de missions énoncées en termes généraux et qui, pour une raison d'efficacité, appellent à traiter des données à caractère personnel.

de rectification des données tels qu'ils sont prévus à l'article 10 de la loi.

La procédure d'accès à ses données a été considérablement assouplie pour la personne concernée. Toute personne justifiant de son identité a le droit d'obtenir du responsable la communication sous forme intelligible de ses données ainsi que toute information disponible sur l'origine des données. La demande doit être faite par une demande datée et signée que la personne concernée remet sur place ou envoie par la poste (l'exigence d'un pli recommandé a été supprimée) ou par tout moyen de télécommunication.

Ceci implique que les demandes pourront, par exemple, être introduites par courrier électronique mais seulement pour autant que la signature électronique soit considérée comme juridiquement équivalente à la signature manuscrite (28). Quant aux demandes effectuées par téléphone, elles soulèvent le problème de la preuve de l'identité des demandeurs. Comment s'assurer en effet que la personne qui téléphone est bien celle qu'elle annonce? Il ne s'agit pas d'aller communiquer des informations bancaires ou médicales, par exemple, à un tiers curieux ou malhonnête qui se fait passer pour la personne concernée. L'article 10 de la loi exige d'ailleurs que la personne concernée « apporte la preuve de son identité ». Pour l'arrêté royal, le droit d'accès est reconnu à « toute personne justifiant de son identité », la version flamande étant plus proche de la loi : « eenieder die zijn identiteit bewijst ». Il est clair que décliner son identité par téléphone ne revient pas à « apporter la preuve » ni à « justifier de » son identité. Dans le cas des demandes d'accès par la voie téléphonique, on ne pourra donc sans doute pas faire l'économie de l'envoi de la photocopie de la carte d'identité ou d'un autre document identifiant.

La demande devra être adressée soit au responsable du traitement ou à son représentant en Belgique ou à un de ses mandataires ou préposés, soit au sous-traitant qui communiquera la demande au responsable.

Il est à noter que l'arrêté royal qui fixait le montant de la somme que le demandeur pouvait se voir réclamer lors d'une demande d'accès (soit 100 BEF) a été abrogé. Aucun texte n'est à ce jour venu remplacer cette disposition. On pourrait dès lors s'interroger sur la légalité de conditionner l'accès aux données au paiement des frais de gestion de la demande : si cette condition peut se justifier (29), le prix demandé ne pourra en tout cas être tel qu'il reviendrait à ôter toute efficacité au droit.

Les demandes de rectification, de suppression et d'interdiction de traitement des données ou la communication d'une opposition fondée sur l'article 12 de la loi se feront selon cette même procédure et auprès des mêmes personnes.

(28) Voy. la loi du 20 octobre 2000, *M.B.*, 22 décembre 2000, qui doit être complétée par l'adoption d'un projet de loi sur les prestataires de services de certification.

(29) En ce qui concerne le droit de rectification, l'article 12 de la loi mentionne explicitement que ce droit doit s'exercer « sans frais ». On pourrait donc raisonner *a contrario* pour admettre l'exigence d'un paiement pour l'exercice du droit d'accès, la loi ne précisant pas pour celui-là qu'il s'exerce « sans frais ».

(25) En présence de données sensibles ou non codées, l'arrêté royal impose un devoir d'informa-

Les articles 34 et 35 établissent quant à eux les modalités d'information sur le droit d'opposition. Rappelons que la loi prévoit une obligation pour le responsable du traitement d'informer la personne concernée de son droit de s'opposer sur demande et gratuitement au traitement de ses données envisagé à des fins de « direct marketing » (art. 9, § 1<sup>er</sup>, e et § 2, e). L'arrêté royal précise les modalités d'exercice de ce droit d'opposition.

Trois situations sont prévues par l'arrêté royal.

— La première vise celle où les données à caractère personnel sont collectées par écrit auprès de la personne concernée (formulaire ou coupon-réponse à remplir, par exemple). Dans ce cas, la personne concernée doit pouvoir exercer son droit d'opposition sur le document dans lequel elle communique les données à caractère personnel qui la concernent (case à cocher par exemple).

— La deuxième situation vise les cas où les données sont obtenues auprès de la personne concernée autrement que par écrit (téléphone ou carte à puce, par exemple). Dans ces cas, le responsable du traitement doit prendre contact avec la personne concernée afin de lui demander si elle souhaite exercer son droit d'opposition au traitement des données à des fins de « direct marketing ». Cette prise de contact doit se faire soit sur un document permettant à la personne concernée d'exercer son droit d'opposition, soit par tout autre moyen technique permettant de garder une preuve que la personne concernée a eu la possibilité d'exercer son droit.

— La troisième situation (art. 35) concerne les hypothèses où les données à caractère personnel ne sont pas obtenues auprès de la personne concernée. Dans ces cas, le responsable doit en principe prendre contact avec la personne concernée afin de lui communiquer les informations prévues à l'article 9, § 2, de la loi. Lors de cette information, la personne concernée doit pouvoir marquer son opposition sur le document lui procurant cette information. Précisons que le responsable du traitement qui est dispensé de cette formalité d'information (notamment parce que l'information se révèle impossible ou implique des efforts disproportionnés), est également dispensé de cette obligation.

Notons que l'arrêté royal ne prévoit rien qui pourrait permettre à la personne concernée de moduler son droit d'opposition (on parlerait d'un droit d'opposition « dynamique »). En effet, on peut imaginer que la personne concernée ne veuille pas s'opposer « en bloc » à ce que ses données soient traitées pour des fins de « direct marketing », mais qu'elle s'oppose à ce que certaines de ses données soient traitées pour de telles fins ou qu'elle s'oppose à la communication de ses données à tel type de société de « direct marketing » mais pas à tel autre... Dans ce cas, aucune disposition n'oblige le responsable du traitement de communiquer ce refus partiel au traitement des données à des tiers lors de la communication des données.

## EXERCICE DU DROIT D'ACCÈS INDIRECT

Le chapitre VI de l'arrêté royal organise l'accès des personnes concernées aux données à caractère personnel enregistrées dans les traitements gérés par des autorités publiques à des fins de renseignement, de police judiciaire et de police administrative. Il s'agit de trouver un juste équilibre entre les droits des personnes concernées et les nécessités tout aussi légitimes de la recherche ou de la poursuite des infractions ainsi que de la prévention des atteintes à la sûreté de l'Etat. A cette fin, l'article 13 de la loi prévoit ce qui peut se définir comme un droit d'accès indirect. En effet, l'exercice du droit d'accès se fait non plus directement par l'intéressé mais par l'intermédiaire de la Commission de la protection de la vie privée selon une procédure établie par l'arrêté royal commenté (30).

Selon l'article 37 de l'arrêté royal, la demande d'accès indirect introduite par courrier par la personne concernée auprès de la Commission, doit être datée et signée et doit mentionner : le nom, le prénom, la date de naissance, la nationalité de la personne concernée. Elle doit être accompagnée d'une photocopie de la carte d'identité, du passeport ou du document qui en tient lieu. La demande doit en outre contenir toutes autres informations censées éclairer la Commission dans sa démarche, dans la mesure où le demandeur dispose de telles informations. La Commission peut par ailleurs demander à la personne concernée tous les renseignements complémentaires qu'elle estime utiles. A défaut de ces éléments, la demande pourra être considérée comme irrecevable. De même, la demande est irrecevable si elle est introduite dans un délai inférieur à un an à compter de la date d'envoi de la précédente réponse de la Commission concernant les mêmes données et les mêmes services, à moins que la personne concernée expose dans sa demande les motifs justifiant une dérogation (31). Lorsque la demande est irrecevable, la personne en est avisée par courrier. Si la personne concernée le souhaite, elle pourra demander une audition, éventuellement assistée par son conseil.

Il convient de relever que l'arrêté a conservé une formule hier classique mais aujourd'hui ambiguë pour déterminer la forme des demandes d'accès indirect. Il est précisé que les demandes doivent être introduites par « courrier daté et signé ». Cela exclut *a priori* les demandes formulées par la voie téléphonique. Mais qu'en est-il d'un envoi par courrier électronique daté sur lequel est « apposée » une signature digitale ? On ne voit pas, au regard de l'énoncé de l'article 37 de l'arrêté royal, ce qui pourrait justifier son exclusion.

Suite à une demande d'accès indirect, la Commission de la protection de la vie privée effec-

tuera un contrôle auprès du service concerné. Selon l'article 42 de l'arrêté royal, ce contrôle est effectué par le président de la Commission ou par un ou plusieurs membres désignés par lui (32). Le contrôle des traitements gérés par des autorités publiques en vue de leur mission de police judiciaire, est effectué par des magistrats désignés par la Commission en son sein.

Quant aux pouvoirs de la Commission, l'article 38 précise qu'elle pourra effectuer ou ordonner toute vérification qu'elle estime utiles. La loi détermine des pouvoirs différents à la Commission en fonction des services qu'elle contrôle : en vertu de l'article 13 de la loi, elle est chargée d'exercer le droit d'accès indirect tant à l'égard des services de police que des services de renseignements. La loi ne donne cependant pas le pouvoir à la Commission de connaître des plaintes à l'encontre des services de renseignements (33). L'arrêté royal prévoit dès lors deux régimes différents en fonction du service contrôlé :

— à l'occasion du contrôle des services de police, la Commission peut faire rectifier ou effacer des données ainsi qu'insérer des données divergentes par rapport aux données traitées par le service concerné. Elle peut recommander de ne pas communiquer les données;

— à l'occasion du contrôle exercé auprès des services de renseignements, elle recommande uniquement les mesures qu'elle estime nécessaires. Elle motive ses recommandations.

A l'issue des vérifications, le service concerné devra notifier par écrit à la Commission les suites qui sont réservées à la demande. La Commission répondra ensuite par courrier à la personne concernée dans un délai de trois mois à dater de la notification reçue du service concerné. On peut légitimement se demander ce qui justifie un délai de trois mois — une fois toute la procédure de vérification terminée — pour permettre à la Commission de répondre au demandeur. Trois mois pour répondre à l'intéressé « qu'il a été procédé aux vérifications nécessaires » (34), c'est sans doute largement compter...

L'article 46 prévoit un régime plus souple en ce qui concerne le traitement de données à caractère personnel géré par un service de police en vue d'un contrôle d'identité. En effet, dans ce cas, la Commission communique à la personne concernée que les vérifications nécessaires ont été effectuées, et le cas échéant elle fournit à la personne concernée, après avis du service concerné, toute autre information qu'elle estime appropriée.

## DÉCLARATIONS

L'arrêté royal modifie également le régime prévu pour les déclarations à effectuer par le

(30) Sur l'accès indirect, voy. B. Havelange, Y. Pouillet, « Secret d'Etat et vie privée : ou comment concilier l'inconciliable ? » in « Droit des technologies de l'information - Regards prospectifs », *Cahier du C.R.I.D.*, n° 16, Bruxelles, Bruylant, 1999, pp. 248 et s.

(31) Article 40 de l'arrêté royal.

(32) Le président ou les membres peuvent se faire assister ou représenter par un ou plusieurs membres du secrétariat de la Commission.

(33) Article 3, § 4 de la loi.

(34) L'article 13, alinéa 3, de la loi dispose que c'est la seule réponse que la Commission est en droit de donner aux demandeurs.



responsable du traitement auprès de la Commission de la protection de la vie privée (35).

### 6.1. — Contribution à verser

Les articles 47 à 50 de la loi fixent les montants et les modalités de paiement pour les déclarations à la Commission de la protection de la vie privée. Il est important de relever que le responsable paie un seul et même montant pour toutes les informations qu'il déclare à la Commission à la même occasion. Le nombre de finalités ou de finalités liées que le responsable distingue à cette occasion, de même que le nombre de formulaires sur lesquels sont répartis la déclaration importent peu. Par ailleurs, il est intéressant de remarquer que les déclarations sur support magnétique sont favorisées par un tarif réduit.

### 6.2. — Catégories de traitement exemptées de l'obligation de déclaration

L'article 17, § 8, de la loi dispose que le Roi peut exempter certaines catégories de déclarations, lorsque, compte tenu des données traitées, il n'y a manifestement pas de risque d'atteinte aux droits et libertés des personnes concernées et pourvu que l'arrêté royal précise les finalités de traitement, les catégories de données traitées, les catégories de personnes concernées, les catégories de destinataires et la durée de conservation des données.

Le fait qu'un traitement se qualifie pour une exemption n'empêche pas que le responsable du traitement doit pouvoir fournir les informations reprises dans la déclaration à toute personne qui en fait la demande. De même, la Commission de la protection de la vie privée conserve son pouvoir d'exiger d'autres éléments d'information. L'intérêt du responsable du traitement d'être exempté de l'obligation de déclaration se trouve dès lors réduit étant donné que dans tous les cas il doit tenir les renseignements à la disposition de quiconque en fait la demande. A l'expérience, on s'est toutefois rendu compte qu'il y avait de toute façon un intérêt interne à effectuer l'exercice d'identifier pour chaque traitement de données les renseignements contenus dans la déclaration (tels que la base légale du traitement, les finalités, les catégories de données contenues, les catégories de destinataires, la période de conservation des données, etc.). Cela permet de réaliser précisément en quoi consistent les ressources informationnelles dont on dispose, et cela représente un instrument de gestion de ces ressources.

*Les traitements nécessaires à l'administration des salaires des personnes au service du ou travaillant pour le responsable du traitement sont exemptés de déclaration (art. 51)*

Par « personnes au service du ou travaillant pour le responsable du traitement », il faut entendre tout intéressé effectuant des prestations pour le responsable du traitement, quel que

soit son statut (travailleur salarié, indépendant, intérimaire, stagiaire, apprenti, élève, etc.) (36). De toute évidence, il n'y a pas de risque d'atteinte à la vie privée. Le traitement doit cependant uniquement porter sur les données qui sont utilisées pour l'administration des salaires (données d'identification, données financières, composition de la famille, ...). Elles ne peuvent être communiquées qu'aux personnes qui y ont droit (par exemple communication des fiches de paie à un secrétariat social).

*Les traitements qui visent l'administration du personnel au service du ou travaillant pour le responsable du traitement sont exemptés de l'obligation de déclaration (art. 52)*

Par « l'administration du personnel » il faut entendre des fonctions telles que la sélection et le recrutement, la formation, l'organisation de travail, des plans de carrière... des personnes au service du ou travaillant pour le compte du responsable du traitement. Le traitement de données à caractère personnel par un bureau de sélection ne rentre pas dans cette exemption étant donné que le traitement porte sur des données portant sur des personnes ne travaillant pas pour le compte du responsable du traitement (37).

Le traitement ne peut porter ni sur des données relatives à la santé de la personne concernée, ni sur des données sensibles ou judiciaires au sens des articles 6 à 8 de la loi, ni sur des données destinées à une évaluation de la personne concernée. Tout traitement qui comporte des données relatives à la santé tels que, par exemple, des tests psychologiques, devront dès lors faire l'objet d'une déclaration. Il en va de même pour tout traitement qui comporte des données d'évaluation (résultats de séminaires d'évaluation, etc.).

Les données ne peuvent être conservées au-delà de la période nécessaire à l'administration du personnel et ne peuvent être communiquées à des tiers sauf dans le cadre de l'application d'une disposition légale ou réglementaire ou pour autant que cela soit indispensable à la réalisation des objectifs du traitement (par exemple la communication du nom de la personne de contact vis-à-vis d'un client ou l'inscription d'un membre du personnel à une conférence).

*Les traitements qui se rapportent à la comptabilité du responsable du traitement sont exemptés de déclaration (art. 53)*

Les données doivent se rapporter exclusivement à la comptabilité du responsable du traitement, le traitement ne doit concerner que les personnes dont les données sont nécessaires à la comptabilité et ne peuvent être conservées au-delà de la période nécessaire à la finalité du traitement.

Les données à caractère personnel traitées ne peuvent être communiquées à des tiers, sauf dans le cadre de l'application d'une disposition légale ou réglementaire ou pour autant que la communication soit indispensable pour la comptabilité.

*Les traitements qui visent l'administration d'actionnaires ou d'associés sont exemptés de l'obligation de déclaration (art. 54)*

Cette exemption vise les traitements relatifs à l'enregistrement des actionnaires et associés, à la gestion des bénéfices financiers, aux convocations à et procès-verbaux de réunions...

Le traitement ne peut porter que sur des données nécessaires à cette administration et ne peut concerner que des personnes dont les données sont nécessaires à cette administration. L'exemption se limite donc à la gestion des actionnaires ou associés du responsable du traitement ou de sociétés appartenant à un même groupe.

Les données ne peuvent être communiquées à des tiers sauf dans le cadre de l'application d'une disposition légale ou réglementaire.

*Les traitements qui visent la gestion de la clientèle ou des fournisseurs (art. 55)*

Cette exemption vise tout traitement de données qui a pour objectif la gestion de la relation professionnelle entre le responsable du traitement et le client. Elle couvre le traitement de toute une série de données : données d'identification nécessaires, données financières, enregistrement et suivi des commandes... Le traitement ne peut cependant porter sur aucune donnée sensible ou judiciaire au sens des articles 6 et 8 de la loi, ni sur des données relatives à la santé. Les données relatives à la santé visent non seulement les données médicales proprement dites mais également des données comme les résultats de tests psychologiques, les données portant sur l'état de la personne (handicap...). Ainsi, par exemple, un courtier en assurances pourrait être exempté de déclarer les traitements de données portant sur ses clients, pour autant que le traitement ne porte pas sur des données sensibles.

Toutes les personnes qui ont une relation commerciale avec le responsable du traitement, que cette relation soit effective, ancienne ou potentielle sont visées. Le terme client fait également référence aux clients des professions libérales telles que les comptables, agents de change, avocats...

Dans le cadre de l'exemption portant sur la gestion de la clientèle, personne ne peut être enregistré sur la base d'informations obtenues de tiers. Ceci implique que le traitement ne peut contenir des clients potentiels sur la base de données fournies par des tiers (par exemple, un client potentiel signalé par un autre client lors d'une action de parrainage). Cette interdiction ne vaut pas en ce qui concerne les traitements concernant les fournisseurs.

Le responsable du traitement qui veut bénéficier de cette exemption ne peut conserver les données au-delà de la période nécessaire à la gestion normale de l'entreprise, et ne peut communiquer les données à des tiers, sauf dans le cadre de l'application d'une disposition légale ou réglementaire ou encore aux fins de la gestion normale de l'entreprise. Ainsi, un commerçant qui communique les données de ses clients à des sociétés de marketing sera tenu de déclarer le traitement qu'il effectue. Par contre, la communication par un commerçant à des fins de gestion normale de son entreprise ne nécessite pas de déclaration : communication des données par

(35) Les déclarations effectuées avant l'entrée en vigueur de l'arrêté, sont présumées conformes à la loi et à l'arrêté.

(36) Rapport au Roi, M.B., p. 7871.

(37) Voy. le paragraphe précédent pour une description des personnes visées.



une agence de voyage à la compagnie aérienne lors de la réservation d'un voyage (cependant si des données sensibles ou relatives à la santé de la personne sont communiquées, l'exemption de déclaration tombe : réservation d'un avion avec la mention repas *cashier*, par exemple).

*Les traitements effectués par une fondation, une association ou tout autre organisme sans but lucratif dans le cadre de leurs activités ordinaires (art. 56)*

Le traitement ne doit porter que sur l'administration des membres propres, des personnes avec qui le responsable du traitement entretient des contacts réguliers ou des bienfaiteurs de la fondation, de l'association ou de l'organisme. Sont par exemple visés ici les membres d'une association caritative, d'une a.s.b.l. ...

Dans le cadre du traitement, aucune personne ne peut être enregistrée sur la base d'informations obtenues de tiers et les données ne peuvent être communiquées à des tiers sauf dans le cadre de l'application d'une disposition légale ou réglementaire. De plus, les données ne peuvent être conservées au-delà de la période nécessaire à l'administration des membres, des personnes de contact et des bienfaiteurs.

*Les traitements indispensables à la communication effectués dans le seul but d'entrer en contact avec l'intéressé (art. 57)*

Cette exemption vise les fichiers contenant des données utilisées à des fins de communication (nom, adresse, entreprise, adresse électronique...). L'exemption est uniquement applicable aux traitements de données qui ne tombent pas sous l'application d'une autre disposition de l'arrêté. Les données ne peuvent être communiquées à des tiers ni conservées au-delà de la période nécessaire à la finalité du traitement.

De tels traitements portent en général sur des données concernant toutes les personnes avec lesquelles le responsable du traitement souhaite nouer ou entretenir des relations, que celles-ci soient commerciales ou non.

*Les traitements portant sur l'enregistrement de visiteurs effectué dans le cadre d'un contrôle d'accès (art. 58)*

Les traitements portant sur l'enregistrement de visiteurs effectué dans le cadre d'un contrôle d'accès sont également exemptés pour autant qu'ils portent uniquement sur un nombre limité de données : nom, adresse professionnelle du visiteur, identification de son employeur, identification de son véhicule, nom, section et fonction de la personne visitée et le jour et l'heure de la visite. Si d'autres données sont traitées, le traitement n'est pas exempté de la déclaration.

Les données ne peuvent être utilisées que pour ce contrôle d'accès et ne peuvent être conservées que le temps nécessaire à cet effet (en principe dès lors, les données doivent être effacées une fois la visite terminée sauf en cas de vérifications effectuées dans le cadre de la politique de sécurité interne). Les données ne peuvent être communiquées à quiconque.

*Les traitements par les établissements d'enseignement en vue de gérer leurs relations avec leurs élèves ou étudiants (art. 59).*

Cette exemption vise les traitements par des établissements d'enseignement en vue de gérer leurs relations avec leurs élèves ou étudiants potentiels, actuels ou futurs. Toutefois le traitement ne peut porter sur des données obtenues de tiers et les données ne peuvent être communiquées à des tiers. Ainsi le traitement de données à caractère personnel par une université qui constitue des listes d'élèves du secondaire dans le cadre d'un recrutement de nouveaux étudiants n'est pas couvert par l'exemption. De même la communication de données relatives aux étudiants à des sociétés de recrutement n'est pas couverte par l'exemption. Enfin les données ne peuvent être conservées que durant le temps utile à la gestion de la relation avec l'élève ou l'étudiant.

*Les traitements effectués par les communes relatifs aux registres de la population et aux cartes d'identité et les traitements effectués par des autorités administratives si le traitement est soumis à des réglementations particulières adoptées par ou en vertu de la loi et réglementant l'accès aux données traitées ainsi que leur utilisation et leur obtention (art. 60 et 61)*

Pour certains traitements effectués par les autorités administratives, tel que le registre national, il existe déjà une réglementation détaillée réglant, entre autres, l'accès aux données, leur utilisation et la communication à des tiers.

Concernant l'article 61 de l'arrêté royal, le Conseil d'Etat a critiqué la formulation de l'exemption en termes trop généraux, qui ne garantit pas que chaque réglementation respecte les conditions d'exemption posées par la loi (les finalités du traitement, les catégories de données, de personnes concernées, de destinataires et la durée de conservation des données doivent être précisées dans chaque texte). Le Conseil d'Etat avait conclu : « La disposition doit, dès lors, être omise ou à tout le moins fondamentalement revue, de manière à désigner avec précision les réglementations concernées qui remplissent les conditions légales ». Par souci de pragmatisme (38), la disposition n'a toutefois été ni omise ni revue.

*Les traitements de données personnelles gérées par les institutions de sécurité sociale (art. 62)*

Une exemption est prévue pour les traitements de données personnelles gérées par les institutions de sécurité sociale visées dans la loi du 15 janvier 1990 relative à l'institution d'une Banque-carrefour de la sécurité sociale. Cette exemption vise à éviter un double emploi avec le propre système de déclaration de la Banque-carrefour. En effet, dans le cadre de cette loi, l'article 46, alinéa 1<sup>er</sup>, 6<sup>o</sup>, prévoit que le comité de surveillance de la Banque-carrefour doit tenir à jour un relevé des informations de l'article 17, § 3, de la loi du 8 décembre 1992 et ce pour chaque traitement automatisé de données à caractère personnel effectué par une institution de sécurité sociale ainsi qu'un

relevé des communications de données à caractère personnel dans et hors du réseau. Au demeurant, toute institution de la sécurité sociale doit déclarer ses traitements au comité de surveillance de la Banque-carrefour. Ces listes seront mises à la disposition de la Commission de la protection de la vie privée.



Le chapitre VIII de l'arrêté royal établit les modalités de consultation du registre public des traitements automatisés. La finalité de ce registre a été décrite comme suit dans l'exposé des motifs de l'avant-projet de loi qui a résulté en la loi du 8 décembre 1992 : « Le registre public est avant tout destiné aux personnes concernées qui doivent y trouver tous les éléments nécessaires à l'exercice de leurs droits. D'une façon plus générale, il devrait aussi permettre au public, via le contrôle de la presse par exemple, d'avoir une vue d'ensemble des utilisations de données à caractère personnel en Belgique » (39). L'idée maîtresse est donc que le registre public soit caractérisé par une grande accessibilité au public. Il en résulte que la consultation du registre est gratuite, que la personne ne doit pas donner les motifs de sa consultation, ne doit pas nécessairement donner son identité et ne doit pas prouver que les données la concernent. De plus il n'y a pas de limitation dans le nombre de consultations du registre public par une même personne.

L'arrêté royal propose trois formes d'accès au registre public (40).

*La première forme* consiste en une consultation directe à distance par le biais de moyens de télécommunication. Pour ce faire, la Commission mettra une copie du registre public à disposition sur son serveur. Cette forme d'accès permet un accès décentralisé à grande échelle. A l'avenir, d'autres formes de consultation via des moyens de télécommunication pourront encore être offertes, lesquelles auront recours à d'autres réseaux.

*La deuxième forme* consiste en une consultation directe sur place dans les locaux désignés à cette fin par la Commission. Ainsi, pendant les heures de bureaux, toute personne peut se présenter en vue de consulter ce registre au moyen d'un équipement informatique mis à sa disposition par la Commission.

*La troisième forme* consiste à s'adresser à la Commission, par écrit ou oralement en se présentant à la Commission, afin de demander un extrait du registre public. Une demande d'extrait doit au moins contenir un des éléments précisés à l'article 66 de l'arrêté afin de permettre à la Commission de rechercher les données (le numéro d'identification ou la dénomination du traitement ou des traitements sur lequel/lesquels porte l'extrait, le nom complet ou en abrégé d'un ou des responsables des

(39) Doc. parl., Ch. repr., sess. ord. 1990-1991, n° 1610/1.

(40) Art. 63.

traitements à mentionner sur l'extrait, et en cas de requête écrite envoyée par voie postale, l'adresse à laquelle doit être expédié l'extrait). Afin de prévenir les demandes exagérées ou injustifiées, une demande d'extrait complet n'est satisfaite que si l'extrait concerne au maximum dix traitements d'un seul et même responsable. Si l'extrait concerne plus de dix traitements et plusieurs responsables ou plus de cent traitements d'un même responsable, la Commission peut envoyer un extrait simplifié mentionnant un nombre minimum de données pour chaque traitement (numéro d'identification, dénomination et objet de chaque traitement, nom, commune avec code postal de chaque responsable de traitement).

## LE TRAITEMENT ULTÉRIEUR DE DONNÉES À CARACTÈRE PERSONNEL À DES FINS HISTORIQUES, STATISTIQUES OU SCIENTIFIQUES

### 8.1. — Champ d'application du chapitre II

Afin de saisir la portée du chapitre II de l'arrêté royal en matière de traitement de données à caractère personnel à des fins historiques, statistiques ou scientifiques, il faut partir de l'article 4, § 1<sup>er</sup>, 2<sup>o</sup> et 5<sup>o</sup>, de la loi. En effet, le principe de base de la loi est établi dans cet article selon lequel « les données à caractère personnel doivent être collectées pour des finalités déterminées, explicites et légitimes et ne pas être traitées ultérieurement de manière incompatible avec ces finalités compte tenu de tous les facteurs pertinents, notamment des prévisions raisonnables de l'intéressé et des dispositions légales et réglementaires applicables. Un traitement ultérieur à des fins historiques, statistiques ou scientifiques n'est pas réputé incompatible lorsqu'il est effectué conformément aux conditions fixées par le Roi, après avis de la Commission de la protection de la vie privée ». D'autre part, « les données doivent être conservées sous une forme permettant l'identification des personnes concernées pendant une durée n'excédant pas celle nécessaire à la réalisation des finalités pour lesquelles elles sont obtenues ou pour lesquelles elles sont traitées ultérieurement. Le Roi prévoit, après avis de la Commission de la protection de la vie privée, des garanties appropriées pour les données à caractère personnel qui sont conservées au-delà de la période précitée, à des fins historiques, statistiques ou scientifiques ».

Il revenait donc au Roi de fixer les conditions pour qu'un traitement ultérieur à des fins historiques, statistiques ou scientifiques ne soit pas considéré comme incompatible avec la finalité initiale. La reconnaissance du caractère compatible d'un tel traitement avec les finalités annoncées lors de la collecte des données a pour conséquences qu'il ne s'agira pas d'un nouveau traitement. Il ne faudra donc pas trouver une base légale au sein de la loi pour justifier les nouvelles opérations effectuées sur les données. Il ne faudra pas non plus informer les personnes concernées de ces nou-

velles opérations et il ne faudra pas effectuer une nouvelle déclaration auprès de la Commission de la protection de la vie privée. De plus, moyennant le respect des garanties fixées par l'arrêté royal, les données pourront être conservées pendant une période allant au-delà de la période nécessaire à la finalité initiale.

Le chapitre II de l'arrêté royal commenté ne concerne dès lors que les traitements ultérieurs à des fins historiques, statistiques ou scientifiques, traitements qui ne sont, *a priori*, pas considérés comme étant compatibles avec la finalité légitime initiale. Trois critères doivent donc figurer afin que le chapitre II puisse s'appliquer : il doit s'agir d'un traitement ultérieur et ce traitement ultérieur doit poursuivre des finalités historiques, statistiques ou scientifiques qui ne sont pas considérées comme étant compatibles avec la finalité initiale.

#### 8.1.1. — Finalités historiques, statistiques ou scientifiques

Ni la loi, ni la directive européenne ne définissent ce qu'il faut entendre par des finalités historiques, statistiques ou scientifiques.

Selon le rapport au Roi (41), il faut donc se référer à la recommandation n° R(97)18 du comité des ministres du Conseil de l'Europe aux États membres concernant la protection des données à caractère personnel collectées et traitées à des fins statistiques. Selon cette recommandation, le traitement à des fins statistiques est « toute opération de collecte et de traitement de données à caractère personnel nécessaire aux enquêtes statistiques ou à la production de résultat statistique ». L'exposé des motifs de la recommandation explique au point 2 que « la statistique a pour objet l'analyse des phénomènes de masse. Elle permet, grâce à un processus de condensation, de tirer une affirmation générale d'une série d'observations individuelles systématiques ». Si *a priori* les données traitées à des fins statistiques ne visent pas des données individuelles mais plutôt la connaissance de grands ensembles et des phénomènes de masse et ne relèvent donc pas de la protection des données, on ne peut cependant exclure que les données soient recoupées permettant l'identification des personnes (42). De même on ne peut exclure un détournement de finalité afin que les données soient personnalisées.

Le terme de finalité statistique vise dès lors non seulement la statistique publique mais également la statistique privée et notamment à des fins de marketing. Comme le souligne très justement l'exposé des motifs de la recommandation n° R(97)18 (pt 11) : « on ne saurait ignorer les intérêts commerciaux considérables qui sont parfois en jeu, et dès lors que les données à caractère personnel collectées à des fins de statistique puissent être considérées comme des simples denrées marchandes au détriment de la vie privée ».

L'exposé des motifs de la recommandation n° R(97)18 (pt 14) définit la recherche scientifique comme visant à établir « des permanence, des lois de comportement ou des sché-

mas de causalité qui transcendent tous les individus qu'ils concernent. Ainsi elle vise à caractériser des phénomènes d'ensemble ». La fin scientifique recouvre dès lors également les enquêtes de population menées par les instituts scientifiques (Louis Pasteur, registre du cancer, ...).

Le terme « historique » renvoie, selon le rapport au Roi, à des traitements de données à caractère personnel ayant pour finalité d'analyser un événement passé ou de permettre cette analyse. Le critère de « l'événement passé » soulève de nombreuses interrogations : à partir de quand peut-on parler d'événement passé? Un événement survenu hier est-il à considérer comme un événement passé? Et les événements de tous ordres peuvent-ils être pris en compte?

L'archivage par le responsable du traitement de ses propres fichiers n'est pas considéré comme une conservation à des fins historiques. Par contre, le travail des généalogistes s'assimile à un traitement à finalité historique et le généalogiste pourra bénéficier du régime réservé à ces traitements.

De nouveau, si *a priori* les traitements à finalité de recherche historique ou scientifique ne visent pas nécessairement un individu spécifique, les mêmes dangers de détournement de finalité ou de recoupement existent qu'en ce qui concerne les finalités statistiques.

#### 8.1.2. — Le traitement ultérieur

« La notion de traitement ultérieur vise l'hypothèse où le responsable d'un traitement qui traite des données à caractère personnel dans le cadre de ses activités habituelles et légitimes souhaite les réutiliser lui-même ou les communiquer à un tiers en vue d'une recherche scientifique, historique ou statistique » (43). Le responsable du traitement qui traite des données à caractère personnel à des fins de recherches historiques, statistiques ou scientifiques dans le cadre de la finalité déclarée et légitime initiale n'est donc pas soumis au régime de l'arrêté royal mais à celui de la loi générale. Le champ d'application du chapitre II ne couvre donc que les utilisations ou collectes secondaires de données et non les collectes initiales. Cela vise, par exemple, l'étude du comportement d'achat de clients à partir de données initialement collectées à des fins de livraison et de facturation de biens.

#### 8.1.3. — La compatibilité

Le chapitre II de l'arrêté ne s'applique pas non plus à un traitement de données à caractère personnel à des fins de recherches historiques, statistiques ou scientifiques, qui est « compatible » avec la finalité de traitement initiale, à savoir la finalité pour laquelle les données ont été collectées au départ.

L'article 4, § 1<sup>er</sup>, de la loi définit *a contrario* la finalité compatible quand il dispose que les données ne doivent pas être traitées pour une finalité incompatible « compte tenu de tous les facteurs pertinents, notamment des prévisions raisonnables de l'intéressé et des dispositions légales et réglementaires applicables ». Une finalité compatible est dès lors une finalité que

(41) Page 11.

(42) C. de Terwangne et S. Louveaux, « Protection des données à caractère personnel : l'application en Belgique de la directive européenne », *op. cit.*

(43) Rapport au Roi, p. 17.



la personne concernée peut raisonnablement prévoir ou qu'une disposition légale prévoit.

Si le principe de compatibilité est assurément valable, il peut cependant servir de prétexte à des abus. Soit le traitement à des fins de recherches historiques, statistiques ou scientifiques est prévu par une disposition légale et les garanties ont été mises en place lors de l'adoption de cette disposition. Soit le traitement à des fins de recherches historiques, statistiques ou scientifiques n'est pas prévu par une disposition légale et il sera considéré comme étant compatible avec la finalité initiale s'il rentre dans les prévisions raisonnables de l'intéressé. Or, il est à craindre qu'un responsable de traitement fasse passer comme poursuivant des finalités statistiques un traitement effectué dans une pure optique commerciale, en prétextant que ce traitement peut entrer dans les prévisions raisonnables de la personne concernée. Le danger est que ces données à caractère personnel soient traitées à des fins statistiques et soient conservées pendant une période allant au-delà de celle nécessaire à la réalisation de la finalité initiale sans devoir pour autant respecter les dispositions de l'arrêté royal concernant les données statistiques. Nous songeons, par exemple, aux données collectées par un responsable de traitement à des fins de transaction et qui sont conservées à des fins d'établissement de profils de consommateurs sous le prétexte que cela cadre avec les attentes raisonnables de la personne concernée.

En résumé il y a donc trois hypothèses de traitement des données à des fins de recherches historiques, statistiques ou scientifiques.

1. — Soit les données sont collectées initialement pour des finalités de recherches historiques, statistiques ou scientifiques. Dans ce cas il ne s'agit pas d'un traitement ultérieur et l'arrêté royal ne s'applique pas. Le régime ordinaire de la loi s'appliquera (à savoir un traitement loyal et licite, trouvant un fondement dans les articles 5 à 8 de la loi, une information auprès de la personne concernée, le droit pour celle-ci d'accéder, de rectifier et de s'opposer...).

2. — Soit les données sont collectées pour des finalités initiales qui ne s'apparentent pas à des fins de recherches historiques, statistiques ou scientifiques, puis sont réutilisées dans de tels buts mais cette réutilisation est considérée comme compatible avec les finalités initiales. Dans ce cas, le régime de l'arrêté royal ne s'applique pas.

3. — Soit les données sont initialement collectées pour une finalité autre qu'historique, statistique ou scientifique et sont ensuite réutilisées à des fins de recherches historiques, statistiques ou scientifiques, fins qui ne sont pas considérées comme étant compatibles avec la finalité initiale. Dans ce cas, c'est le régime de l'arrêté royal qui s'applique.

Le régime mis en place par l'arrêté royal fait précisément l'objet des développements qui suivent.

## 8.2. — Principe général

Le principe de base de l'arrêté royal (art. 3) consiste en ce qu'il incombe aux chercheurs de travailler avec des données anonymes. Par

donnée anonyme, il faut entendre « une donnée qui ne peut être reliée à une personne concernée et qui n'est donc pas (ou plus) une donnée à caractère personnel » (44). Les données anonymes ne sont plus des données personnelles pour autant qu'il s'agisse d'un anonymat véritable : les données d'identification doivent être effacées. Dans le cas d'un traitement ultérieur de données anonymes, l'arrêté royal n'impose aucune précaution particulière. Cela est logique puisque directive, loi et arrêté ne s'appliquent qu'en présence de données à caractère personnel. Les données anonymes marquent la frontière de leur champ d'application.

S'il n'est pas possible d'atteindre la ou les finalités avec des données anonymes, l'article 4 prévoit que les chercheurs peuvent utiliser des données codées. De même, s'il n'est pas possible de poursuivre la recherche avec des données codées, alors le chercheur peut travailler avec des données non codées.

Les conditions à respecter prévues par l'arrêté royal pour chaque type de données sont de plus en plus strictes dans la mesure où les traitements sont de plus en plus attentatoires à la vie privée.

### 8.3. — Traitement de données à caractère personnel codées

Il n'est pas toujours possible d'atteindre la finalité historique, statistique ou scientifique avec des données anonymes. Par exemple, la recherche peut nécessiter le suivi d'un même individu afin de comparer certains faits ou résultats, ou bien requiert l'établissement de liens entre des données concernant une même personne. Lorsqu'il est impossible de poursuivre la recherche avec des données anonymes, le chercheur doit envisager de le faire avec des données codées.

Par donnée codée l'article 1<sup>er</sup>, b, de l'arrêté royal entend « une donnée qui ne peut être mise en relation avec une personne identifiée ou identifiable que par l'intermédiaire d'un code ». Il est à signaler que, d'après la définition de « donnée à caractère personnel » établie dans la loi du 8 décembre 1992 et directement importée de la directive européenne, les données codées sont en fait des données à caractère personnel. Et cela est vrai même si ce n'est pas celui qui utilise les données qui dispose du code pour rattacher les données à des personnes identifiées.

Dans les cas où le chercheur utilise des données codées, il devra justifier dans sa déclaration auprès de la Commission de la protection de la vie privée les motifs pour lesquels les données anonymes ne lui permettent pas d'atteindre les fins historiques, statistiques ou scientifiques.

L'article 13 prévoit par ailleurs que toute communication de données codées par le responsable du traitement initial en vue d'un traitement ultérieur à des fins historiques, statistiques ou scientifiques ne peut être faite que sur présentation d'un accusé de réception dé-

livré par la Commission de protection de la vie privée conformément à l'article 17, § 2, de la loi. Ainsi, avant de pouvoir communiquer les données à un tiers, ce dernier devra fournir la preuve qu'il peut traiter les données codées et fournir à ce titre l'accusé de réception évoqué. Cette règle est valable également quand le responsable du traitement initial décide de poursuivre le traitement ultérieur à des fins historiques, statistiques ou scientifiques (hypothèse de l'article 8) (45). Un hôpital désireux d'exploiter des données à des fins de recherche qui communique ces données à ses chercheurs, devra dès lors déclarer un nouveau traitement indiquant les nouvelles finalités pour lesquelles les données codées sont traitées et attendre l'accusé de réception de la Commission avant de pouvoir communiquer les données à ses chercheurs.

Les données non codées doivent être codées préalablement à tout traitement à des fins historiques, statistiques ou scientifiques (46). Ceci implique que le chercheur ne connaît pas la clé permettant de coder les données et ne peut dès lors raisonnablement pas identifier la personne concernée à l'aide des données communiquées.

L'arrêté royal distingue trois hypothèses de traitement de données codées exposées aux articles 8, 9 et 10.

#### 8.3.1. — L'article 8 : utilisation ultérieure par le responsable du traitement

L'article 8 vise les cas où le responsable du traitement de données collectées à des fins déterminées désire lui-même réutiliser les données pour un traitement ultérieur à des fins historiques, statistiques ou scientifiques ou confier ce traitement ultérieur à un sous-traitant (47). Dans ce cas, le codage des données doit se faire soit par le responsable du traitement lui-même, soit par le sous-traitant, soit par une organisation intermédiaire (48).

La première hypothèse dans laquelle le responsable du traitement initial souhaite ensuite traiter les données à des fins historiques, statistiques ou scientifiques et code lui-même les données vise, par exemple, le cas où un hôpital universitaire transmet les données à un de ses départements afin de poursuivre des recherches scientifiques. Dans ce cas, l'hôpital code les données avant de les transmettre à ses chercheurs pour un traitement ultérieur. Il est impératif que le responsable du traitement prenne des mesures techniques et organisationnelles afin d'empêcher les chercheurs d'accéder à la clé du code (art. 12) (49).

(45) Voy. *infra*.

(46) Art. 7 de l'arrêté royal.

(47) Par « sous-traitant » la loi entend « la personne physique ou morale, l'association de fait ou l'administration publique qui traite les données à caractère personnel pour le compte du responsable du traitement et est autre que la personne qui, placée sous l'autorité directe du responsable du traitement, est habilitée à traiter les données » (art. 1<sup>er</sup>, § 5).

(48) Par « organisation intermédiaire » l'article 1<sup>er</sup>, f, de l'arrêté royal entend « la personne physique ou morale, l'association de fait ou l'administration publique, autre que le responsable du traitement des données non codées, qui code les données ».

(49) En cas d'infraction à l'article 12, l'article 39 de la loi punit le responsable du traitement, son préposé

(44) Art. 1<sup>er</sup>, e, de l'arrêté royal. Voy. J. Dhont et Y. Poulet, *op. cit.*, p. 6; Y. Poulet et Th. Léonard, « La protection des données à caractère personnel en pleine (r)évolution », *op. cit.*, p. 378.

La deuxième hypothèse vise les cas où le responsable du traitement confie à un sous-traitant le traitement ultérieur à des fins de recherche historique, statistique ou scientifique. Il s'agit, par exemple, d'une société qui confie à un bureau d'étude une étude spécialisée sur ses fichiers de clientèle. Dans ce cas, le sous-traitant code lui-même les données. Les résultats de la recherche seront ensuite renvoyés au responsable du traitement. Le sous-traitant ne traite pas les données pour des finalités propres (auquel cas il serait considéré comme un responsable du traitement) mais pour le compte du responsable du traitement. Il est à rappeler que la loi établit en son article 16 un certain nombre de garanties en ce qui concerne les sous-traitants, à savoir l'obligation pour le responsable du traitement de choisir des sous-traitants qui offrent des garanties suffisantes au regard des mesures de sécurité technique et d'organisation relatives aux traitements, de veiller au respect de ces mesures notamment par la stipulation de mentions contractuelles, de fixer dans un contrat la responsabilité du sous-traitant à l'égard du responsable du traitement, et de convenir que le sous-traitant ne peut agir que sur instruction du responsable du traitement.

La troisième hypothèse vise les cas où le responsable du traitement confie le codage des données à une organisation intermédiaire afin de pouvoir lui-même réutiliser ces données par la suite à des fins historiques, statistiques ou scientifiques. Dans ce cas, l'organisation intermédiaire agit en tant que sous-traitant (50). Outre les garanties à respecter en tant que sous-traitant, l'organisation intermédiaire doit être indépendante du responsable du traitement ultérieur des données à des fins historiques, statistiques ou scientifiques et ce afin de permettre à l'organisation intermédiaire de refuser de donner la clé du code au destinataire des données (51).

### 8.3.2. — L'article 9 : traitement ultérieur par un tiers

L'article 9 vise l'hypothèse où le responsable du traitement communique des données à un tiers qui les traite ultérieurement à des fins historiques, statistiques ou scientifiques. L'arrêté vise ici les cas de sociétés qui vendent leurs fichiers à une société de marketing à des fins de profilage par exemple. Dans ce cas, les données sont codées par le responsable du traitement lui-même ou par une organisation intermédiaire avant leur transmission. L'organisation intermédiaire est alors considérée comme un sous-traitant du responsable du traitement et les mêmes garanties de l'article 16 de la loi exposées ci-dessus s'appliquent.

ou mandataire qui traite des données à caractère personnel en infraction aux conditions imposées par l'article 4, § 1<sup>er</sup>.

(50) Voy. l'article 8, alinéa 2, de l'arrêté royal.

(51) Par ailleurs des garanties supplémentaires sont prévues par l'article 14 de l'arrêté royal lorsque l'organisation intermédiaire traite des données visées aux articles 6 à 8 de la loi (voy. *infra*).

### 8.3.3. — L'article 10 : traitement ultérieur à la suite de la transmission par plusieurs responsables de traitement

L'article 10 couvre l'hypothèse où plusieurs responsables de traitement de données collectées à des fins déterminées communiquent les données à un ou plusieurs tiers, qui traitent ensuite les données à des fins historiques, statistiques ou scientifiques. C'est l'exemple d'un traitement à des fins statistiques effectué par l'U.P.E.A. (Union professionnelle des entreprises d'assurances) de données provenant de diverses compagnies d'assurances. De même l'exemple de certaines sociétés qui demandent aux médecins généralistes de leur envoyer les données de leurs patients.

L'arrêté royal dispose que les données doivent être codées par une organisation intermédiaire préalablement à leur communication. Cette organisation intermédiaire sera alors considérée comme responsable d'un nouveau traitement et soumise à cet égard aux obligations établies par la loi. Elle devra entre autres informer la personne concernée, vérifier que les données sont pertinentes par rapport au but poursuivi, et déclarer le traitement auprès de la Commission de la protection de la vie privée.

Pour la Commission de la protection de la vie privée, un risque particulier existe du fait que des données à caractère personnel provenant de différents transmetteurs de données pourront être rassemblées avant d'être codées (52). L'énoncé de l'article 10 ne spécifie toutefois pas que les données sont nécessairement rassemblées avant d'être communiquées au tiers. Ce qui suscite d'ailleurs des difficultés d'application de la disposition : comment les transmetteurs vont-ils savoir qu'ils sont plusieurs et que dès lors ils ne peuvent transmettre directement les données en les codant eux-mêmes mais qu'ils sont obligés de les transmettre d'abord à une organisation intermédiaire ?

### 8.3.4. — Garanties générales

L'article 12 prévoit que le responsable du traitement ou l'organisation intermédiaire qui codent les données en vue d'un traitement ultérieur à des fins historiques, statistiques ou scientifiques prennent des mesures techniques et organisationnelles afin d'empêcher la conversion de données codées en données non codées.

Si les données sont anonymes ou codées, l'article 6 de l'arrêté royal prévoit que le responsable du traitement ne devra rien entreprendre pour convertir des données anonymes en données à caractère personnel ou des données codées en données à caractère personnel non codées sous peine de sanctions pénales (53).

(52) Avis 8/99 du 8 mars 1999 et 25/99 du 23 juillet 1999.

(53) L'article 39 de la loi punit le responsable du traitement qui traite des données en infraction à l'article 4, § 1<sup>er</sup>; or l'arrêté royal exécute précisément l'article 4, § 1<sup>er</sup>.

### 8.3.5. — Garanties spécifiques pour les données sensibles, médicales et judiciaires

L'article 14 établit des garanties supplémentaires en cas de traitement ultérieur à des fins historiques, statistiques ou scientifiques de données visées aux articles 6 à 8 de la loi, à savoir les données sensibles (54), celles relatives à la santé et les données judiciaires. Ces garanties doivent être respectées par celui qui code les données, c'est-à-dire soit le responsable du traitement des données pour une finalité initiale, soit l'organisation intermédiaire.

Ainsi, le responsable du traitement initial ou l'organisation intermédiaire doit informer la personne concernée préalablement au codage des données de : l'identité du responsable du traitement, les catégories de données à caractère personnel qui sont traitées, l'origine des données, une description précise des fins historiques, statistiques ou scientifiques, les destinataires des données, l'existence d'un droit d'accès et de rectification et d'un droit d'opposition (55). La communication à la personne concernée de l'origine des données et l'identification des destinataires des données est importante afin de permettre à celle-ci d'être consciente d'un éventuel recoupement des informations qui s'opère par le codeur des données.

L'article 15 prévoit une exemption de l'obligation d'information visée ci-dessus lorsque cette obligation se révèle impossible ou implique des efforts disproportionnés (56). Dans ce cas une exemption doit être demandée par le responsable du traitement initial ou par l'organisation intermédiaire auprès de la Commission de la protection de la vie privée selon la procédure établie à l'article 16 de l'arrêté royal. Cette procédure implique un complément d'information à fournir à la Commission dans la déclaration du traitement. Les infor-

(54) Par « données sensibles » la loi entend : « les données à caractère personnel qui révèlent l'origine raciale ou ethnique, les opinions politiques, les convictions religieuses ou philosophiques, l'appartenance syndicale » ainsi que les données relatives à la vie sexuelle, voy. *supra*.

(55) Rappelons ici que l'obligation d'information et les droits d'accès et d'opposition ne s'appliquent pas aux traitements de données gérés par les autorités publiques à des fins de police judiciaire, de police administrative ou de renseignements, ni aux traitements de données à caractère personnel rendus nécessaires pour la prévention de l'utilisation du système financier à des fins de blanchiment d'argent, ni aux traitements gérés par le Centre européen pour enfants disparus et sexuellement exploités (art. 3, § 5, de la loi).

(56) D'après le rapport au Roi, cette disposition vise à appliquer l'article 11.2 de la directive 95/46/C.E. Or, l'article 11.2 dispense de l'obligation d'information établie à l'article 11.1 de la directive, qui ne s'impose que pour des traitements à part entière et non pour des traitements compatibles avec des finalités initiales (cf. ce qui a été dit *supra* à propos des traitements compatibles pour lesquels l'obligation d'information ne s'applique pas). Le devoir spécifique d'information instauré par l'arrêté royal ne correspond pas à l'obligation d'information de l'article 11.1 de la directive (art. 9 de la loi). Il n'y a donc pas lieu d'invoquer l'exception de la directive, même si le Roi pouvait s'inspirer de cette exception et l'admettre également pour le devoir spécifique d'information qu'il a instauré.



mations à fournir portent notamment sur les finalités historiques, scientifiques ou statistiques, les motifs justifiant le traitement de données sensibles et les motifs justifiant l'impossibilité d'informer la personne concernée. Sur la base de ces informations, la Commission émettra, dans un délai de 45 jours prorogable une fois, une recommandation accompagnée éventuellement de conditions supplémentaires à respecter. Rappelons à cet égard que les recommandations de la Commission n'ont pas de valeur obligatoire mais en cas de litige elles peuvent créer une présomption de légalité ou d'illégalité. L'article 16 précise que si la Commission n'a pas communiqué sa recommandation dans le délai prévu, la requête est considérée comme acceptée.

Une exemption à l'obligation d'information est également prévue lorsque le responsable du traitement ou l'organisation intermédiaire est une autorité administrative chargée explicitement par ou en vertu de la loi de rassembler et de coder les données et soumise à cet égard à des mesures spécifiques visant à protéger la vie privée instituées par ou en vertu de la loi. L'arrêté royal vise ici des institutions telles que la Banque-carrefour en matière de sécurité sociale.

#### 8.4. — Traitement de données à caractère personnel non codées

##### 8.4.1. — Enjeux

Si un traitement de données codées ne permet pas d'atteindre les fins historiques, statistiques ou scientifiques, le responsable du traitement peut traiter des données à caractère personnel non codées pour autant qu'il respecte les conditions établies dans l'arrêté royal. Une donnée à caractère personnel non codée est définie à l'article 1<sup>er</sup>, c, de l'arrêté par la négative à savoir toute donnée qui n'est pas codée au sens de l'arrêté royal. Cette notion inclut dès lors non seulement les données qui permettent d'identifier directement la personne concernée mais également celles qui n'identifient pas en soi la personne concernée mais qui peuvent être mises en relation par le responsable du traitement avec une personne identifiée ou identifiable par lui.

Le traitement ultérieur de données à caractère personnel non codées à des fins historiques, statistiques ou scientifiques est soumis à des règles strictes vu les avantages pour le responsable du traitement par rapport à une collecte primaire pour des fins historiques, statistiques ou scientifiques. En effet, le traitement ultérieur à des fins historiques, statistiques ou scientifiques permet au responsable du traitement de travailler plus vite, dans la mesure où une partie de la collecte est déjà effectuée, et de bénéficier des contrôles que le premier responsable du traitement a pu faire quant à la fiabilité des données. Par contre, pour la personne concernée, la collecte secondaire de données lui fait perdre une certaine maîtrise qu'elle avait à l'égard de ses données lors du traitement initial : des données collectées pour des finalités différentes vont être recoupées et ce recoupement peut engendrer de nouvelles informations sur la personne concernée. Le traitement de données non codées est donc soumis à un régime plus strict que le régime général prévu par la loi.

Le régime mis en place par la section 3 de l'arrêté royal est celui du consentement informé : le responsable du traitement doit communiquer des informations précises à la personne concernée (art. 18) et doit obtenir le consentement exprès de celle-ci avant de pouvoir traiter les données à des fins historiques, statistiques ou scientifiques (art. 19). Des exemptions sont cependant prévues selon une procédure établie aux articles 20 à 22 de l'arrêté.

##### 8.4.2. — Information

Préalablement au traitement ultérieur à des fins historiques, statistiques ou scientifiques, le responsable du traitement doit non seulement justifier dans sa déclaration auprès de la Commission de la protection de la vie privée les motifs pour lesquels le traitement de données codées ne lui permet pas d'atteindre les fins historiques, statistiques ou scientifiques (57) mais il doit également communiquer un certain nombre d'informations à la personne concernée. Par rapport à l'obligation générale d'information prévue par la loi (58), l'arrêté royal requiert en outre une information sur les catégories de données qui sont traitées; l'origine des données; une description précise des fins historiques, statistiques ou scientifiques, à savoir une description du projet concret de recherche; l'existence d'un droit d'accès et de rectification ainsi que l'existence de l'obligation d'obtenir le consentement préalable de la personne concernée au traitement à des fins historiques, statistiques ou scientifiques. Ces informations seront communiquées à la personne concernée lors de la demande de son consentement. La délivrance de ces informations est la condition pour que le consentement soit considéré comme donné de façon informée.

##### 8.4.3. — Consentement de la personne concernée

L'article 19 de l'arrêté royal prévoit que le responsable doit, préalablement au traitement ultérieur des données non codées à des fins historiques, statistiques ou scientifiques, obtenir le consentement exprès de la personne concernée. Par rapport à l'article 5 de la loi, qui propose une large gamme d'hypothèses pouvant servir comme fondement du traitement, il y a donc ici un fondement prédéterminé, à savoir le consentement de la personne concernée. Un consentement implicite (« ne pas répondre équivaut à un consentement ») n'est pas suffisant. La disposition ne précise pas si ce consentement doit être donné par écrit. Toutefois il est clair qu'un consentement écrit est préférable dans la mesure où, en cas de contestation, il appartient au responsable du traitement de prouver que le consentement de la personne concernée a été obtenu avant le traitement ultérieur à des fins historiques, statistiques ou scientifiques.

##### 8.4.4. — Exemptions

L'article 20 de l'arrêté royal prévoit que le responsable du traitement de données non

codées à des fins historiques, statistiques ou scientifiques ne doit pas satisfaire aux obligations d'information et d'obtention du consentement dans deux cas.

Le premier cas concerne la recherche au moyen de données à caractère personnel non codées qui sont « publiques » : données rendues manifestement publiques par la personne concernée, données en relation étroite avec le caractère public de la personne concernée ou des faits dans lesquels celle-ci est ou a été impliquée. Cette exception revêt une importance pour la recherche historique au moyen d'archives. Son champ d'application est toutefois limité soit aux données rendues manifestement publiques par la personne concernée, soit aux données concernant des personnes ayant un caractère public, qui n'ont pas été rendues publiques par ces personnes elles-mêmes mais qui l'ont été dans l'intérêt du public de recevoir des informations complètes et adéquates (59). L'exemple des condamnations pénales prononcées dans le passé contre un homme politique répond à cette hypothèse. Les données portant sur des personnes ordinaires impliquées dans un événement public entrent aussi dans l'exception pourvu qu'elles soient relatives à l'événement en cause. Il s'agit, par exemple, des noms des signataires d'une pétition ou des noms d'individus pris dans un événement de l'actualité.

La seconde exception concerne les cas où l'obligation de consentement informé se révèle impossible ou requiert des efforts disproportionnés (60). Dans ce cas, une exemption sera à demander auprès de la Commission de la protection de la vie privée selon une procédure établie à l'article 21 de l'arrêté royal. Cette exception vise notamment les traitements de grandes quantités de données à caractère personnel non codées dans un environnement non automatisé. Dans de telles circonstances, une opération de codage des données est inimaginable.

Il est à noter que l'avant-projet d'arrêté initial prévoyait une exception supplémentaire en faveur de l'échantillonnage. Cette exception n'a cependant pas été retenue dans la mesure où l'institut de recherche qui demande un échantillon de personnes en fonction de critères déterminés auprès d'une banque de données d'une institution publique, ne doit pas informer l'ensemble de la population d'où est tiré l'échantillon mais seulement les personnes dont il a reçu les données, c'est-à-dire les personnes de l'échantillon. Il n'y a dès lors normalement pas lieu de se prévaloir d'une exception sur la base du fait que le consentement se révèle impossible ou requiert des efforts disproportionnés.

La procédure établie afin de traiter les données sans information et sans consentement, consiste à fournir une information à la Commission de la protection de la vie privée ensuite de quoi celle-ci doit délivrer une autorisation dans un délai de 45 jours prorogable une fois. A défaut de réponse dans le délai prévu, la requête est considérée comme acceptée.

(59) Il faut tenir compte du caractère public de la personne concernée elle-même ou des faits dans lesquels elle est impliquée. Voy. *Doc. parl.*, sess. ord. 1997-1998, 1566/1, p. 21.

(60) Cette exception est prévue par l'article 11.2 de la directive.

L'article 23 de l'arrêté royal prévoit que la publication des résultats du traitement à des fins historiques, statistiques ou scientifiques ne peut se faire sous une forme permettant l'identification de la personne concernée, sauf si la personne concernée a donné son consentement et qu'il n'est pas porté atteinte à la vie privée de tiers, ou s'il s'agit de données « publiques », c'est-à-dire des données rendues publiques par la personne concernée elle-même ou ayant une relation étroite avec le caractère public de la personne concernée ou des faits dans lesquels celle-ci est ou a été impliquée. Cette disposition a été adoptée afin de mettre l'arrêté royal en conformité avec la recommandation R (97) 18 du Conseil de l'Europe qui dispose que les résultats statistiques ne doivent pas être publiés sauf si des mesures sont prises pour que les personnes ne soient plus identifiables ou si la publication ne présente aucun risque pour la vie privée.

L'article 24 de l'arrêté prévoit une exception à l'application du chapitre II en ce qui concerne le traitement ultérieur à des fins historiques, statistiques ou scientifiques par les services et autorités visés à l'article 3, § 4. de la loi. Il s'agit des services de sûreté de l'Etat, du service général du renseignement et de la sécurité des forces armées, de l'autorité de sécurité, des officiers de sécurité et du comité permanent de contrôle des services de renseignements et son service d'enquête. Cette exception est uniquement valable si le traitement à des fins historiques, statistiques ou scientifiques est nécessaire à l'exercice de leur mission. On ne peut s'empêcher de regretter que cette exception soit aussi large.



Le Roi disposait de larges pouvoirs pour donner à la loi sa pleine mesure, sa véritable portée.

Il a encadré de garanties les autorisations présentes dans la loi pour traiter des données sensibles, des données relatives à la santé et des données « judiciaires ». A l'examen, ces garanties, certes opportunes, soulèvent néanmoins certaines interrogations, même si elles divergent peu du régime antérieur. Par ailleurs, le Roi a été attentif à la situation de dépendance de certaines personnes, à l'égard de celui qui leur demande d'accepter qu'il traite des données sensibles les concernant ou des données relatives à leur santé (l'employeur, notamment). Le texte stipule que, en pareil cas, un consentement ne suffit plus à lui seul pour autoriser ces traitements de données. Cette précaution est toutefois levée dans le cas d'avantages à octroyer, ce qui pose question au vu des exigences de la loi en termes de consentement libre des sujets des données.

L'arrêté royal a en outre prévu des garanties pour accompagner les exceptions admises par la loi au devoir d'information des personnes fichées. Sur ce plan, l'exercice effectué par le Roi est loin d'être satisfaisant.

Concernant le traitement de données à des fins historiques, statistiques ou scientifiques, le régime mis en place par l'arrêté royal crée un paradoxe. Le but du régime protecteur instauré consiste à pouvoir considérer comme compatibles avec les finalités de collecte initiales les utilisations de données à des fins statistiques, historiques ou scientifiques qui respectent ce régime. En conséquence, de telles utilisations ne sont pas considérées comme des traitements à part entière; elles échappent de ce fait notamment aux obligations de déclaration et d'information des sujets des données. Or, on a vu que l'arrêté évoque tant pour les données codées que pour les données non codées une déclaration à effectuer auprès de la Commission de la protection de la vie privée en vertu de l'article 17 de la loi de 1992. S'agit-il de la déclaration accompagnant le traitement d'origine? Doit-on donc déjà sa-

voir à l'époque de la collecte des données que l'on envisagera ultérieurement des utilisations pour des finalités scientifiques, statistiques ou historiques? Cela ne semble pas cohérent. Serait-il alors question de déclarations à faire pour des traitements dits compatibles? Cela n'est pas conforme à la loi. Et l'arrêté, certes cohérent dans l'errance, insiste puisqu'il stipule qu'on ne peut communiquer des données codées qu'à ceux qui présentent l'accusé de réception remis par la Commission une fois reçue la déclaration... Par ailleurs, une obligation d'information spécifique pèse sur celui qui traite des données codées sensibles et des données non codées. Il n'y a donc que pour les données codées non sensibles qu'il n'y a pas de devoir d'information.

La perplexité vient aussi du fait que l'arrêté déclare « compatibles » les traitements conformes aux règles édictées, la principale règle consistant en ce que les données doivent être anonymes. Or, une fois en présence de données anonymes, plus personne n'est intéressé à savoir s'il bénéficie du statut de « traitement compatible » puisque la loi elle-même ne s'applique plus. Son champ d'application, circonscrit aux données à caractère personnel, cesse précisément de s'étendre là où les données sont anonymes.

Enfin, le régime mis en place ne parvient pas à juguler un risque particulier. Ce dernier ne concerne pas les traitements à des fins historiques, statistiques ou scientifiques de données sensibles codées ou de données non codées. Pour ces traitements, un régime strict a en effet été mis en place. Le risque concerne le traitement aux fins susdites de données anonymes et de données codées. En effet, le pouvoir réglementaire songeait avant tout à permettre le traitement de données à des fins de recherche. Il n'a pas tenu compte du fait que sur les fins historiques, statistiques ou scientifiques pouvait se greffer une intention purement commerciale. Le but d'opérations statistiques, par exemple, peut être l'établissement de profils types de consommation ou de comportement. Ainsi, à partir du croisement de données telles que : une personne de 70 ans, de telle région, de tel revenu consomme en moyenne X litres de beaujolais par mois, on peut tirer des conclusions en termes de profils à appliquer à des personnes concrètes lors de démarches de marketing. Tout individu correspondant à un tel profil se verra dès lors faire des propositions pour toute la gamme des beaujolais même s'il n'a de goût que pour les bordeaux. Les profils, émanations d'opérations statistiques, présentent le danger de cataloguer les individus qui, pourvu qu'ils entrent dans une catégorie, sont prédéterminés dans leurs goûts, leurs intérêts, leur consommation et leur comportement. L'utilisation de profils peut aussi conduire à des discriminations, dans le domaine du crédit, par exemple, ou de l'emploi.

Cécile de TERWANGNE

Docteur en droit, directrice de recherches  
au Centre de recherches informatique et droit  
(C.R.I.D.), F.U.N.D.P. Namur

Sophie LOUVEAUX

LL.M., chercheur au Centre de recherches  
informatique et droit (C.R.I.D.),  
F.U.N.D.P. Namur.

## Revue trimestrielle de droit familial



sous la direction de

Jean-Louis RENCHON

### Au sommaire de chaque numéro :

- une rubrique « doctrine » : contenant un article de fond sur un sujet d'intérêt général rédigé par un des meilleurs spécialistes des matières concernées;
- une rubrique « législation » : reprenant les textes législatifs et réglementaires en droit de la famille, comme, par exemple, la loi relative au sang et aux dérivés du sang d'origine humaine, la loi relative à l'exercice conjoint de l'autorité parentale ou le décret de la Communauté germanophone relatif à l'aide à la jeunesse...;
- une rubrique « jurisprudence » : reprenant de nombreuses décisions illustrant tant les principes applicables aux questions de droit familial que les controverses ou les difficultés qu'elles suscitent classées selon les matières suivantes : état civil, mariage, divorce, filiation et adoption, autorité parentale, obligation alimentaire, union libre, régimes matrimoniaux, successions, libéralités, droit judiciaire, droit international privé;
- une rubrique « sommaires de jurisprudence néerlandophone » : ces sommaires, rédigés en français, permettent au lecteur de prendre rapidement connaissance des décisions importantes rendues en néerlandais;
- une rubrique « informations » : contenant des informations utiles aux praticiens de droit familial (circulaires ministérielles, questions et réponses parlementaires, avant-projets de loi ou de convention internationale);
- une rubrique « bibliographie » : contenant la présentation d'ouvrages relevant, au sens large, du droit de la famille.

Abonnement 2001, 4 numéros (± 750 p.) . 4.580 BEF

Tables générales 1986-1997 ..... 1.650 BEF  
(abonnés à la Revue 1.380 BEF)

COMMANDES : LARCIER, o/o Accés\*, s.p.r.l.  
Fond Jean-Piquès, 4 - 1348 Louvain-la-Neuve  
Tél. (010) 48.25.00 - Fax (010) 48.25.19  
E-mail : acces@ede@deboeck.be